

Herausgeber:

JuCon - Personalberatung,
RA Dr. Kues, Dr. Schweinberger, RA Soltner
GbR

ZARA

Ausgabe April/10
3. Jahrgang

Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsanalyse

Redaktion Zivilrecht:
RA Soltner

Redaktion Öffentliches Recht:
RA Dr. Kues

**Redaktion Strafrecht, Arbeitsrecht,
Handelsrecht, Gesellschaftsrecht:**
Assessor Dr. Schweinberger

Inhaltsverzeichnis:

Zivilrecht

OLG Rostock, 19.05.2009 – 3 U 16109 – Doppelte Schriftformklausel – Vorrang Individualabrede	S. 4
BGH, 22.09.2009 – VI ZR 19/08 – Grenzen kritischer Meinungsäußerung	S. 8
BGH, 15.09.2009 – VI ZA 13/09 - Aufrechnungsverbot – gegenseitige unerlaubte Handlung	S. 12
BGH, 09.07.2009 – VII ZR 109/08 – Gesamtschuldnerausgleich – Verjährung des Ausgleichsanspruchs	S. 14
OLG München, 14.07.2009 – 31 Wx 141/08 – Drei-Zeugen-Testament - Wirksamkeitsanforderungen	S. 15
OLG Frankfurt, 08.07.2009 – 4 U 85/08 – Selbstständige Garantieverpflichtung durch Internet-Werbung	S. 18
Rechte bei Flugausfällen aufgrund von Vulkanasche	S. 20

Öffentliches Recht

OLG Hamm, 08.07.2009 – 11 U 9/09 – Amtshaftung wegen falscher Meldeauskunft	S. 23
VG Cottbus / OLG Berlin-Brbg, 10.12.2008/05.06.2009 – 3 L 328/08 / 1 S 8.09 – Wirkung der Anordnung der sofortigen Vollziehung	S. 26
OVG Greifswald, 01.07.2009 – 3 K 28/08 – Voraussetzungen einer Veränderungssperre	S. 29
BVerfG, 28.09.2009 – 1 BvR 1702/09 – Effektiver Rechtsschutz im Eilverfahren	S. 33
OVG Koblenz, 07.09.2009 – 6 B 10883/09 – Beiladung im Verwaltungsprozess	S. 37

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Mayer Brown LLP lädt Sie zum Workshop „Arbeiten in einer Law Firm“ in Kooperation mit der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz, ein.
- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 3).
- Das Repetitorium Jura Intensiv bietet Ihnen vielfältige und bewährte Ausbildungsangebote an.

JuCon Personalberatung

Dr. Dirk Kues, Dr. Dirk Schweinberger, Oliver Soltner GbR

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

die April-Ausgabe der ZARA enthält nur Urteile aus den Bereichen des Zivilrechts und des Öffentlichen Rechts. Besonders hinweisen möchten wir Sie auf den Beschluss des BVerfG zum effektiven Rechtsschutz im Eilverfahren (S. 33) und auf die BGH-Entscheidung zum Aufrechnungsverbot bei gegenseitigen unerlaubten Handlungen (S. 12).

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige der Kanzlei **Mayer Brown** auf der folgenden Seite.

Sollten Sie selbst an der Platzierung einer Anzeige in der ZARA interessiert sein, finden Sie im Impressum die notwendigen Kontaktdaten unter denen Sie von uns weitere Informationen erhalten.

Über die ZARA hinaus will die JuCon GbR Arbeitgeber und Bewerber zusammenführen. Sprechen Sie uns an, wenn Sie an unseren Diensten interessiert sind.

Wir wünschen Ihnen viel Lernerfolg bei der Lektüre der aktuellen ZARA.

Herzlich

Dr. Dirk Schweinberger

Dr. Dirk Kues

Oliver Soltner

ZARA – Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsauswertung

Redaktion: RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

Anzeigen: JuCon Personalberatung; E-Mail: info@JuCon-online.net

Herausgegeben von der JuCon Personalberatung, Dr. Kues, Dr. Schweinberger, Soltner GbR, Am Kreuzberg 9, 63776 Mömbris; Raiffeisenbank Aschaffenburg eG, Kto.-Nr. 32 59 420, BLZ 795 625 14

Erscheinungsweise: Monatlich.

120

*Minuten dauert der Einblick in die Tätigkeit
eines Wirtschaftsjuristen.*

Die Arbeit eines Anwalts in einer globalen Sozietät ist spannend und abwechslungsreich. Unser Team stellt Ihnen die herausfordernde Tätigkeit eines Juristen in unserem Hause vor und beantwortet Ihre Fragen. Diskutieren Sie mit unseren Experten einen interessanten Fall aus der Praxis und verbringen Sie anschließend einen gemütlichen Abend mit uns beim „After-Workshop“. Interessiert?

Workshop „Arbeiten in einer Law Firm“

20. Mai 2010 ab 17.00 Uhr



**Johannes Gutenberg-Universität
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
Saarstraße 21, 55122 Mainz**

Senden Sie Ihre Anmeldung bitte bis spätestens 10. Mai 2010 an:
Mayer Brown LLP
Recruiting, Bockenheimer Landstraße 98-100, 60323 Frankfurt am Main
T: +49 69 79 41 0, career@mayerbrown.com

Americas | Asia | Europe | www.mayerbrown.com

MAYER • BROWN

Mayer Brown LLP ist eine Partnerschaft mit beschränkter Haftung nach dem Recht des Staates Illinois, U.S.A.



Wir fechten Ihre Prüfung für Sie aus!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des
Hochschul- und Prüfungsrechts



Rechtsanwalt Lars Brettschneider ist seit vielen Jahren als Repetitor für Öffentliches Recht tätig. Er kennt daher den Prüfungsstoff und die Probleme der juristischen Staatsexamina aus langjähriger Praxis. Im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit beschäftigt er sich mit dem Hochschul- und Prüfungsrecht und ist bundesweit tätig.

Anwalts- und Notarkanzlei

BRETTSCHNEIDER & MICHAELIS-HATJE

Lange Str. 55 ■ 27232 Sulingen ■ Tel. 04271/2087 ■ Fax 04271/6408

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt
Repetitor für Öff. Recht

Zivilrecht

Gericht: OLG Rostock	Doppelte Schriftformklausel – Vorrang Individualabrede	BGB
Aktenzeichen: 3 U 16109		§§ 305b, 307
Datum: 19.05.2009		

	<p>1. Eine in den AGB eines Wohnraummietvertrages enthaltene doppelte Schriftformklausel ist wegen Verstoßes gegen § 307 I BGB unwirksam, da sie den Mieter nach Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.</p> <p>2. Selbst wenn sie wirksam wäre, kann sie durch formlose Individualabrede nach § 305b BGB aufgehoben werden.</p>
---	---

A. Grundlagenwissen: Prüfung allgemeiner Geschäftsbedingungen

I. Vorliegen von AGB i. S. d. § 305 I BGB

1. Vertragsbedingung
2. Vorformuliert für eine Vielzahl von Verträgen (Beachte: § 310 III Nr. 2 BGB)
3. Vom Verwender der anderen Partei gestellt (Beachte: § 310 III Nr. 1 BGB)

Beachte: Von einem individuellen Aushandeln der Vertragsbedingungen kann nur ausgegangen werden, wenn der Verwender den in seinen AGB enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und der Vertragspartner die reale Möglichkeit hat, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Zudem ist erforderlich, dass eine Belehrung über den Inhalt und die Tragweite der Klauseln im Einzelnen erfolgt, um zu gewährleisten, dass der Vertragsinhalt nicht nur vom Verwender, sondern ebenso im Kunden in seinen rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen aufgenommen worden ist (vgl. BGH, NJW 2005, 2543).

II. Anwendbarkeit der §§ 305 ff BGB

1. sachlicher Anwendungsbereich, § 310 IV BGB
2. persönlicher Anwendungsbereich, § 310 I, II BGB

III. Einbeziehung in den Vertrag gemäß § 305 II BGB

1. Hinweis auf die AGB bei Vertragsschluss, § 305 II Nr. 1 BGB
 - a) ausdrücklich
 - b) ausnahmsweise deutlich sichtbarer Aushang
2. Möglichkeit des Konsumenten in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen, § 305 II Nr. 2 BGB
3. Einverständnis des Konsumenten, § 305 II BGB
4. Keine überraschende Klausel i. S. d. § 305c I BGB
5. Keine anders lautende Individualabrede, § 305 b BGB

IV. Inhaltskontrolle

1. Auslegung der AGB-Klausel nach den eigens hierfür geltenden Grundsätzen
 Maßgeblich ist nicht das, was der sorgfältige Empfänger verstehen durfte, §§ 133, 157 BGB. AGB sind vielmehr ausgehend von der Verständnismöglichkeit eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden einheitlich so auszulegen, wie sie von verständlichen und redlichen Vertragsparteien unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden (Palandt-Heinrichs, § 5 ABGB Rn. 7 m. w. N.)

- a) Objektive Auslegung aus der Sicht des Durchschnittskunden
 - b) Unklarheitsregel, § 305c II BGB (zu Lasten des Verwenders)
2. Subsumtion der Klausel
 - a) Abweichen vom dispositiven Recht oder Ergänzung dispositiver Normen, § 307 III BGB

b) Verstoß gegen die §§ 307 - 309 BGB, Prüfungsreihenfolge ist zu beachten. Zu beginnen ist mit der speziellsten Norm, die nächste ist nur dann zu prüfen, wenn die Subsumtion unter die jeweils vorher geprüfte Vorschrift nicht zu einer Nichtigkeit der Klausel geführt hat.

Reihenfolge: § 309 BGB; § 308 BGB; § 307 BGB

Sofern kein Verstoß gegen die §§ 307 - 309 BGB vorliegt, ist die Klausel wirksam.

B. Unwirksamkeit doppelter Schriftformklausel in Miet-AGB (OLG Rostock, NJW 2009,3376)

Sachverhalt: M ist Mieter in der Wohnung des V. Der Mietvertrag wurde schriftlich abgeschlossen. Der entsprechende Formularvertrag sieht in § 18 Nr. 2 des Mietvertrages folgendes vor:

"Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrags sind, auch wenn sie bereits mündlich getroffen wurden, nur wirksam, wenn sie schriftlich festgelegt und von beiden Parteien unterzeichnet worden sind. Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis."

Nachdem M ein Haus geerbt hatte, teilte er V am 20.08.2008 schriftlich mit, dass er das Vertragsverhältnis zum 30.09.2008 beenden möchte und schloss nach einigen Verhandlungen mit V am 27.08.2008 nachweislich unter Aufhebung des vertraglichen Schriftformerfordernisses einen entsprechenden mündlichen Aufhebungsvertrag. Den Mietzins entrichtete M bis einschließlich für den Monat September. Gleichwohl macht V nunmehr restliche Mietzinsansprüche bis zum 30.11.2008 geltend.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Lösung:

Die zulässige Klage ist begründet, wenn K nach § 535 II BGB einen Anspruch auf Zahlung der Miete bis zum 30.11.2008 hat. Dies setzt voraus, dass der abgeschlossene Mietvertrag zu diesem Zeitpunkt nicht schon beendet war.

I. Beendigung durch Kündigung zum 30.09.2008

Nach § 542 I BGB kann M das unbefristet geschlossene Mietverhältnis jederzeit nach den gesetzlichen Vorschriften kündigen. Eine entsprechende Kündigung von Wohnraum bedarf nach § 569 I BGB der Schriftform und setzt die Einhaltung der Kündigungsfrist des § 573c I 1 BGB. M konnte also bis zum dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ende des übernächsten Monats kündigen. Das am 20.08.2008 bei V eingegangene Schreiben entspricht zwar dem Schriftformerfordernis des § 569 I BGB, vermag das Mietverhältnis jedoch erst zum 30.11.2008 zu beenden.

II. Beendigung durch Auflösungsvertrag zum 30.09.2008

Das Mietverhältnis könnte durch den zwischen den Parteien geschlossenen Aufhebungsvertrag zum 30.09.2008 beendet worden sein. Im Rahmen der Vertragsfreiheit steht es Vertragsparteien nach § 311 I BGB frei, die Beendigung wiederum durch Vertrag zu regeln. Fraglich ist jedoch, ob der hier mündlich geschlossene Aufhebungsvertrag zur Beendigung des Mietvertrages wegen der im Formularvertrag in § 18 Nr. 2 vorgesehenen Schriftformklausel formunwirksam ist.

Grundsätzlich bestehen keine Bedenken gegen eine Schriftformklausel in Wohnraummietverträgen. Der Erforderlichkeit der Schriftform könnte jedoch die zwischen den Parteien getroffene mündliche Vereinbarung entgegenstehen, dass für den Aufhebungsvertrag auf die Einhaltung Schriftformerfordernis verzichtet wird.

Fraglich ist jedoch, ob eine Abänderung des Schriftformerfordernisses nicht aufgrund der Schriftformklausel auch ihrerseits wieder der Schriftform bedarf. Dies könnte sich aus der entsprechenden Vertragsbedingung in § 18 Nr. 2 des Vertrages ergeben, die auch für die Aufhebung des Schriftformerfordernisses die Schriftform vorsieht (sog. doppelte Schriftformklausel).

Dann müsste diese doppelte Schriftformklausel wirksam in den Vertrag mit einbezogen worden sein und einer inhaltlichen Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB standhalten.

1. Bei Formularymietverträgen handelt es sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen nach § 305 BGB, welche die Voraussetzungen für eine wirksame Einbeziehung nach § 305 II BGB erfüllen.

2. Einschränkungen für den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich ergeben sich bei Wohnraummietverträgen aus § 310 BGB nicht.

3. Die Klausel müsste aber auch einer inhaltlichen Kontrolle standhalten.

a) Zunächst muss die Klausel nach § 307 III BGB von dispositivem Recht abweichen. Für schuldrechtliche Vereinbarungen wie denen eines Mietvertrages sieht das BGB, außer für den Wohnraummietvertrag selbst in § 550 BGB (befristete Verträge über länger als 1 Jahr) und für die Kündigung in § 568 I BGB kein Schriftformerfordernis vor. Jedoch können die Vertragsparteien ein solches im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit nach § 311 I BGB vereinbaren. Bei der Formfreiheit handelt es sich also um dispositives Recht, von dem hier abgewichen werden soll.

b) Ein Verstoß gegen die Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit nach § 309 BGB oder die Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit nach § 308 BGB kommt nicht in Betracht.

c) Das doppelte Schriftformerfordernis könnte M jedoch gem. § 307 I 1 BGB nach Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dies ist nach § 307 I 2 BGB dann der Fall, wenn die Erklärung nicht klar und verständlich ist.

„Eine Schriftformklausel, die nicht nur für Vertragsänderungen die Schriftform vorschreibt, sondern auch Änderungen der Schriftformklausel ihrerseits der Schriftform unterstellt (sog. doppelte Schriftformklausel), erweckt den Eindruck, als könnte sie nicht durch eine die Schriftform nicht wahrende Vereinbarung abbedungen werden. Sie käme dann einer konstitutiven Schriftformklausel gleich, weil bei einer solchen Klausel Änderungen und Ergänzungen des Vertrags ohne Beachtung der Schriftform unwirksam wären. Dies widerspräche dem in § 305b BGB niedergelegten Grundsatz des Vorrangs der Individualvereinbarung.

Unwirksam ist deshalb eine Schriftformklausel, wenn sie dazu dient, nach Vertragsschluss getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, indem sie beim anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine mündliche Abrede sei entgegen § 305b BGB unwirksam. Die Bedeutung der Schriftformklausel liegt in einer stets unzutreffenden Belehrung über die Rechtslage. Diese Irreführung des Vertragspartners benachteiligt ihn unangemessen i. S. von § 307 I BGB, weil sie intransparent ist. Der Klauselgegner wird davon abgehalten, sich auf die Rechte zu berufen, die ihm auf Grund einer wirksamen mündlichen Vereinbarung zustehen (vgl. ausführlich: BAG, NJW 2009, 316 m. w. N.).

Das gilt auch für so genannte doppelte Schriftformklauseln wie hier § 18 Nr. 2 des Mietvertrags. Sieht man es im Hinblick auf § 307 I BGB bereits als unzulässig an, Klauseln in Formularverträgen aufzunehmen, durch die ein genereller Formzwang für individuelle Vertragsänderungen begründet werden soll, so kann erst recht eine Verwendung von Klauseln nicht zulässig sein, durch die einem solchen Formzwang ein erhöhter Bestandsschutz verliehen werden soll.

Mit dieser Rechtsauffassung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH. Dieser hat bislang nur mit Urteil vom 02.06.1976 (BGHZ 66, 378 = NJW 1976, 1395 = MDR 1976, 925) entschieden, dass eine zwischen Kaufleuten individuell ausgehandelte doppelte Schriftformklausel keinen rechtlichen Bedenken begegnet.

Selbst dann, wenn der Senat hiervon abweichend die Formulklausel des § 18 Nr. 2 des Vertrags für wirksam erachten wollte, stünde diese der Wirksamkeit der Aufhebungsvereinbarung nicht entgegen. Die obergerichtliche Rechtsprechung hat in solchen Fällen der späteren Individualvereinbarung einer Vertragsänderung oder Vertragsaufhebung aus § 305b BGB den Vorrang eingeräumt, wenn diese dem festgestellten Willen der Parteien entsprach (OLG Düsseldorf, ZMR 2007, 35).

Anzeige



Crash-Kurs im Juli/August 2010

Zur Vorbereitung auf die Klausuren der 1. Prüfung und für Referendare als Möglichkeit zur Schnell-Wiederholung des materiellen Rechts, bieten wir Ihnen im Juli/August 2010 wieder unseren Wochenend-Crash-Kurs an.

Diesmal je ein Kurs in Frankfurt und in Mainz!

SSK - Soltner, Dr. Schweinberger & Dr. Kues

SSK - systematisch, strukturiert & kompetent



Unsere aktuellen Assex-Angebote:

Assex Zivil-, Straf- und ÖR

- In Mainz und Heidelberg ab Oktober 2010

Jahreskurs: 24 Termine ZR, je 12 Termine SR und ÖR
Kurspreis nur 90 € pro Monat!

Assex Zivil- und StrafR

- In Frankfurt und Gießen ab September 2010

24 Termine ZR (wöchentlicher Unterricht) und 12 Termine SR
(Unterricht alle 14 Tage) - Kurspreis nur 120 € pro Monat

Assex Öffentliches R

- 12 Unterrichtseinheiten à 3 Stunden (inkl. 15 Min. Pause)

Ab Mai, August und November, jeweils Donnerstag 18 – 21 Uhr
bei RA Dr. Kues - Goetheplatz 5, Ffm, Kurspreis: 230,- €

Assex Arbeits-/WirtschaftsR

- Jeweils 6 Termine à 3 Zeitstunden, montags und freitags

Ab September: Mo. ArbR bzw. Fr. WR, je ab 17 h

Dozenten: Dr. Schweinberger und RiAG Wutz (3 Termine WR)

In Frankfurt, Komplettkurs: 230 €, ein Rechtsgebiet 130 €

Gericht: BGH	Grenzen kritischer Meinungsäußerung	BGB
Aktenzeichen: VI ZR 19/08		§ 823, 1004
Datum: 22.09.2009		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Für die Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen kommt es auf den vollständigen Aussagegehalt im Gesamtzusammenhang an. 2. Einleitende Worte wie „ich meine“ oder „ich glaube“ stehen der Qualifizierung als Tatsachenbehauptungen nicht prinzipiell entgegen. 3. Ein Werturteil ist durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt. 4. Schmähkritik ist erst anzunehmen, bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht. 5. Bei Vorgängen im beruflichen Bereich, an denen ein großes öffentliches Interesse besteht, sind die Grenzen zulässiger Kritik an den Führungspersonen weiter gezogen.
---	--

A. Grundlagenwissen: Der quasinegatorische Unterlassungsanspruch analog §§ 823,1004 BGB

Der quasinegatorische Unterlassungsanspruch richtet sich gegen die drohende Beeinträchtigung "sonstiger Rechte" und rechtlich geschützter Positionen. Da § 823 BGB nur eine Schadenskompensation vorsieht, eine Verletzungsabwehr gesetzlich in § 1004 BGB nur für Eigentumsverletzungen vorgesehen ist, liegt eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage vor. Ein Anspruch ist unter folgenden Voraussetzungen gegeben.

I. Störung eines geschützten Rechtsguts i. S. der §§ 823 ff BGB

Es muss ein von §§ 823 ff. BGB geschütztes Rechtsgut gestört sein.

II. Rechtswidrigkeit, keine Duldungspflicht nach § 1004 II BGB

Die Störung muss rechtswidrig sein, insbesondere darf keine Duldungspflicht nach § 1004 II BGB bestehen. Ein Verschulden hinsichtlich der Störung ist hingegen nicht erforderlich.

Die Rechtswidrigkeit wird in der Regel durch die Rechtsgutverletzung indiziert. Dies gilt nicht für die sog. Rahmenrechte wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Hierbei ist eine umfassende Güter- und Interessenabwägung erforderlich.

III. Weitere bevorstehende Beeinträchtigungen

Grundsätzlich besteht ein schutzwürdiges Interessen an der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs nur, wenn noch mit dem Eintritt weiterer Beeinträchtigungen zu rechnen ist. Allerdings kann der Unterlassungsanspruch auch vorbeugend für erstmalig unmittelbar bevorstehende Störungen geltend gemacht werden.

IV. Geltendmachung gegen den Störer

Der Anspruch muss gegen denjenigen geltend gemachten werden, welcher die Störung verursacht. Hier kann auf die polizei- und ordnungsrechtlichen Grundsätze über den Handlungs- und Zustandsstörer zurückgegriffen werden.

B. Grenzen kritischer Meinungsäußerung (BGH, NJW 2009, 3580)

Sachverhalt: Die Kl. zu 1 ist ein Großunternehmen. Der Kl. zu 2 war bis Ende 2005 Vorsitzender ihres Vorstands. Der Bekl. ist Aktionär der Kl. zu 1 und Sprecher eines Aktionärsverbands. Er hat sich wiederholt als Buchautor kritisch zu den Kl. geäußert. Am 28.07.2005 meldete die Kl. zu 1, ihr Aufsichtsrat habe beschlossen, dass der Kl. zu 2 aus dem Unternehmen ausscheide. Am gleichen Tag wurde in der Fernsehsendung "SWR-Landesschau" ein mit dem Bekl. geführtes Interview ausgestrahlt, in dem dieser unter anderem folgende Äußerungen machte:

"Was für viele ja den Rücktritt hier fast schon sympathisch macht, ist die Tatsache, dass er überhaupt keine Abfindungen annimmt, da er kein Geld möchte, obwohl er ja eigentlich vertraglich den Anspruch hätte. Gibt es da eine Erklärung?"

Antwort des Bekl.: „Jetzt muss man mutmaßen, aber wenn Sie S - den Kl. zu 2 - kennen, da gibt es nun Fälle, wo ich denke, jemand will Millionen, man schätzt er hat zwischen fünf und sieben Millionen Euro pro Jahr verdient, er nun durchaus darauf Wert gelegt hat, dass man ja auch die Kleinigkeiten im Leben gezahlt hat, dann kann man

nicht sagen, dass S unbedingt so orientiert ist, dass er gerne auf das Geld verzichtet. Es gibt meines Erachtens andere Dinge, die im Raum stehen und die jetzt geklärt werden müssen in den nächsten Monaten. Ich glaube nicht, dass der Rücktritt freiwillig war. Ich glaube, dass er dazu gedrängt und genötigt wurde. Aufsichtsratsbörse, Aktionäre, alle wichtigen Partner hat er nun verloren, die Rückendeckung verloren, und das muss damit zusammenhängen, dass die Geschäfte nicht immer so sauber waren, die S geregelt hat."

Die Kl. zu 1 und 2 erheben Klage mit dem Antrag, dem Bekl. folgende Äußerungen zu untersagen:

- a) „Ich glaube nicht, dass der Rücktritt (des Kl. zu 2) als Vorsitzender des Vorstands der Kl. zu 1 freiwillig war. Ich glaube, dass er dazu gedrängt und genötigt wurde.“
- b) "und das muss damit zusammenhängen, dass die Geschäfte nicht immer so sauber waren, die S geregelt hat".

Wird die Klage Erfolg haben?

Lösung:

Die Kl. könnten einen Anspruch auf Unterlassung derartigen Äußerungen aus einem quasinegatorischen Unterlassungsanspruch gem. §§ 823, 1004 BGB analog haben.

I. Verletzung eines durch § 823 BGB geschützten Rechtsguts

In Betracht kommt die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Kl. zu 2 und das Unternehmenspersönlichkeitsrecht des Kl. zu 1. (vgl. BGH, NJW 2005, 279 = VersR 2005, 277 [279] m. w. N.; NJW 2009, 1872 = VersR 2009, 555 Rn. 10), durch die Verbreitung der angegriffenen Äußerungen.

Eine Verletzung kommt jedoch nur in Betracht, wenn die Äußerungen rechtswidrig sind. Für die Feststellung der Rechtswidrigkeit von Äußerungen kommt es auf die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen an. Während Tatsachenbehauptungen dem Beweis zugänglich sind und Rechtswidrigkeit anzunehmen ist, wenn der Äußernde den Beweis nicht erbringen kann, sind Werturteile grundsätzlich von der Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 GG geschützt und daher nur rechtswidrig, wenn eine Interessenabwägung zu einem vorrangigen Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts führt.

"Für die Beurteilung der Frage, ob eine Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung bzw. Werturteil einzustufen ist, bedarf es nach st. Rspr. der Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts. Insbesondere ist jede beanstandete Äußerung in dem Gesamtzusammenhang zu beurteilen, in dem sie gefallen ist. Sie darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden (Senat, BGHZ 132, 13 [21] = NJW 1996, 1131; BGH, NJW 1994, 2614; NJW 2005, 279; NJW 2009, 1872 Rn. 11). So dürfen aus einer komplexen Äußerung nicht Sätze oder Satzteile mit tatsächlichem Gehalt herausgegriffen und als unrichtige Tatsachenbehauptung untersagt werden, wenn die Äußerung nach ihrem - zu würdigenden - Gesamtzusammenhang in den Schutzbereich des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung gem. Art. 5 I GG fallen kann und in diesem Fall eine Abwägung zwischen den verletzten Grundrechtspositionen erforderlich wird (vgl. Senat, NJW 1997.; NJW 2005, 279; NJW 2009, 915; NJW 2009, 1872). Dabei ist zu beachten, dass sich der Schutzbereich des Art. 5 I GG auch auf die Äußerung von Tatsachen erstreckt, soweit sie Dritten zur Meinungsbildung dienen können, sowie auf Äußerungen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen und die insgesamt durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt werden (vgl. Senat, NJW 2007, 686; NJW-RR 2008, 913; BGHZ 176, 175 = NJW 2008; NJW 2009, 1872)."

1. Mutmaßungen über unfreiwilligen Rücktritt

Hierbei könnte es sich um eine Tatsachenbehauptung handeln, da die Frage, ob ein Rücktritt freiwillig oder auf Druck erfolgt ist, grundsätzlich dem Beweis zugänglich ist.

- a) Dem könnte entgegenstehen, dass der Bekl. die Aussage durch die Formulierung "Ich glaube ... " als eigene Meinung gekennzeichnet hat.

"Es ist zwar richtig, dass sich alleine aus den einleitenden Worten "Ich glaube nicht, ... " bzw. "Ich glaube, ... " nicht der Charakter einer Bewertung ergibt, die dem Schutz des Art. 5 I GG unterliegt. Solche Formulierungen stehen ebenso wie die Formulierungen „ mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“, „sollen angeblich“, „ich meine, dass“ oder „offenbar“ der Qualifizierung als Tatsachenbehauptungen nicht prinzipiell entgegen. Der Ansehensschutz würde leerlaufen, wenn es der Äußernde in der Hand hätte, allein durch solche Einschübe aus seinen Tatsachenbehauptungen zivilrechtlich weniger angreifbare Meinungsäußerungen zu machen (vgl. BGHZ 176, 175 = NJW 2008, 2262)."

b) Allerdings könnte sich aus der Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs etwas anderes ergeben.

Aus dem Gesamtzusammenhang des Interviews, in dem die streitigen Äußerungen gefallen sind, ergibt sich aber, dass es sich insgesamt um Äußerungen handelt, die dem Schutzbereich des Art. 5 I GG zu unterstellen sind. In dem Interview hat der Bekl. nicht nur durch die Worte „ich glaube“ deutlich gemacht, dass er auf die Frage des Reporters nur seine Meinung zu dem Vorfall kundgeben wolle. Vielmehr hat er bereits am Anfang seiner Antwort klargestellt, dass er "mutmaßen" müsse. Zudem hat er darauf hingewiesen, dass Dinge im Raum stünden, die „in den nächsten Monaten“ geklärt werden müssten. Er hat die Entwicklung des Unternehmens während der Vorstandstätigkeit des Kl. zu 2 als Grundlage genommen, diesen zu charakterisieren. Hierzu zieht er auch dessen Visionen und die Art und Weise heran, wie dieser sich an die Spitze des Konzerns gekämpft und dort gehalten habe. Auf die Frage des Journalisten, ob er eine Erklärung dafür habe, dass der Kl. zu 2 ohne Abfindung aus dem Unternehmen ausgeschieden sei, folgt dann die betreffende Antwort. Auf Grund dieses Gesamtzusammenhangs wird seine Äußerung jedoch insgesamt durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt und ist mithin insgesamt grundsätzlich dem Schutz des Grundrechts aus Art. 5 GG zu unterstellen."

Es handelt sich daher bei dieser Aussage um ein Werturteil, dass grundsätzlich dem Schutz des Art. 5 I GG untersteht.

2. Mutmaßungen über "unsaubere Geschäfte"

Da die Einschätzung von Geschäften als "unsauber" sehr von den einzelnen Moral- und Wertvorstellungen abhängt und somit nicht dem Beweis zugänglich ist, handelt es sich hierbei ohne weiteres um eine Meinungsäußerung.

"Die Beurteilung eines Vorgangs anhand rechtlicher oder sittlicher Maßstäbe wird nicht anders als die Äußerung von Rechtsmeinungen grundsätzlich als eine ganz überwiegend auf Wertung beruhende subjektive Beurteilung des Äußernden angesehen. Dies gilt in der Regel selbst für Fallgestaltungen, in denen ein Vorgang als strafrechtlich relevanter Tatbestand eingestuft wird (vgl. BGH, NJW 2009, 1872 Rn. 15). Der hier verwendete wertende Begriff "sauber" ist derart substanzarm, dass sich ihm eine konkret greifbare Tatsache nicht entnehmen lässt (vgl. Senat, NJW 2008, 2110).

3. Abwägung der kollidieren Verfassungsrechte

Fraglich ist, ob sich der Bekl. bei seinen Meinungsäußerung unter Berücksichtigung der wertsetzenden Bedeutung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts noch innerhalb zulässiger Grenzen hält (vgl. BGH, NJW-RR 2008, 913; NJW 2009, 1872 Rn 17, jeweils m. w. N).

a) Rechtswidrigkeit wegen Einstufung als Schmähkritik

aa) Bewertungsmaßstäbe

„An die Bewertung einer Äußerung als Schmähkritik sind strenge Maßstäbe anzulegen, weil andernfalls eine umstrittene Äußerung ohne Abwägung dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen und diese damit in unzulässiger Weise verkürzt würde (vgl. BGHZ 143, 199 (209) = NJW 2000, 1036; BGH, NJW 2008, 2110 Rn 15; NJW 2009, 1872 Rn 18 m. w. N.). Erst wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, die jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll, nimmt die Äußerung den Charakter einer unzulässigen Schmähung an (vgl. Senat, BGHZ 143, 199 [209J = NJW 2000, 1036; BGH, NJW 2007, 686; NJW 2008, 996; NJW 2008, 2110; NJW 2009, 1872)."

bb) Unfreiwilligkeit des Rücktritts

„Der Rücktritt des Kl. zu 2 und die Frage, ob dieser freiwillig zurückgetreten ist, waren von großem öffentlichem Interesse. Dies zeigt nicht nur der Umstand, dass sich die SWR-Landesschau am Tag des Rücktritts mit dieser Frage beschäftigte, sondern ergibt sich auch aus den vom Bekl. vorgelegten Presseberichten, die an den Tagen nach dem Interview veröffentlicht wurden. Der Bekl. hat sich mithin zu einem Sachthema von erheblichem öffentlichem Interesse geäußert, wobei nicht die Herabsetzung der Person des Kl. zu 2 im Vordergrund stand. "

cc) "unsaubere Geschäfte"

„Die Formulierung „das muss damit zusammenhängen, dass die Geschäfte nicht immer so sauber waren, die S geregelt hat“ stellt keine Formalbeleidigung dar. Die Formulierung ist nicht mit dem Vorwurf illegaler Geschäfte gleichzusetzen, sondern als weiter gefasster Vorwurf missbilligenswerter Geschäftspraktiken zu verstehen.



Einzelunterricht

Sowohl für das 1. als auch für das 2. Examen.

Unser Einzelunterrichtsteam bietet Ihnen ein auf Ihre Wünsche und Bedürfnisse maßgeschneidertes Angebot!

Zeitstunde Einzelunterricht 90 €. 3-stündige Einheit mit 15 Minuten Pause 250 €.

Diese Bewertung hat der Bekl. nicht isoliert vorgenommen, sondern im Zusammenhang mit dem Umstand, dass der Kl. zu 2 vorzeitig ohne eine Abfindung zurückgetreten ist. Da dies aus Sicht des Bekl. mit der Persönlichkeitsstruktur des Kl. zu 2 nicht in Einklang zu bringen ist, zog er die angegriffenen Schlussfolgerungen. Vor diesem Hintergrund kann der Äußerung des Bekl. ein Sachbezug nicht abgesprochen werden“

b) Rechtswidrigkeit nach Abwägung gegenläufiger Interessen

Die betreffenden Äußerungen können danach nur dann als rechtswidrig angesehen werden, wenn eine Abwägung ergibt, dass die Interessen des Bekl. an der Kundgabe seiner Meinung hinter dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Kl. zurücktreten muss.

Bei der hiernach gebotenen Abwägung fällt zu Gunsten der Kl. ins Gewicht, dass die beanstandeten Äußerungen geeignet sind, sie in ihrem öffentlichen Ansehen zu beeinträchtigen und möglicherweise auch ihre geschäftliche Tätigkeit zu erschweren. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass der verwendete Begriff "sauber" ein bloß pauschales Urteil enthält, bei dem der tatsächliche Gehalt gegenüber der Wertung zurücktritt und die Abwägung nicht beeinflusst (vgl. Senat, NJW 2008, 2110; BVerfGE 61, 1 [9f.]; BVerfGE 61, 1 = NJW 1983, 1415; BVerfG, NJW-RR 2004, 1710 [1711]).

Zudem ist zu Gunsten der Meinungsfreiheit des Bekl. zu beachten, dass an der Bewertung der Geschäftstätigkeit des Vorstandsvorsitzenden eines deutschen Großunternehmens und dessen vorzeitigem Rücktritt ein großes öffentliches Interesse besteht und es sich um eine Berichterstattung über die berufliche Sphäre bzw. einen Vorgang im Wirtschaftsleben handelt. Dabei muss ein solches Unternehmen eine genaue Beobachtung seiner Handlungsweise in der Öffentlichkeit hinnehmen. Deshalb sind die Grenzen zulässiger Kritik ihm gegenüber ebenso wie gegenüber ihren Führungskräften weiter gezogen (vgl. Senat, NJW 2002, 1192; NJW 2005, 279; NJW-RR 2007, 619; EGMR, NJW 2006, 1255 [1259] Rn 94).

Es ist allgemein bekannt und lässt sich den vorgelegten Presseberichten entnehmen, dass der Kl. zu 2 auf Grund seiner Geschäftstätigkeit in der Öffentlichkeit sehr kritisiert worden ist. Da die Kl. keine Begründung für das Ausscheiden gegeben haben und der Kl. zu 2 auch keine Abfindung erhalten hat, war der Weg für Spekulationen über die Gründe des Rücktritts eröffnet.

Bei der gebotenen Gesamtabwägung aller Umstände stellen sich die Äußerungen des Bekl. in einem Interview am Tage des Rücktritts - auch unter Berücksichtigung seiner Vorkenntnisse über das Unternehmen und einen möglicherweise bevorstehenden Rücktritt des Kl. zu 2 - mithin als noch zulässig und damit nicht als rechtswidrig dar. Wollte man in einem solchen Fall eine Äußerung der vorliegenden Art unterbinden, wäre eine spontane öffentliche Diskussion aktueller Ereignisse von besonderem Öffentlichkeitsinteresse - auch unter Würdigung des Persönlichkeitsrechts der Betroffenen - in einer mit Art. 5 I GG nicht zu vereinbarenden Weise erschwert.

II. Ergebnis: Die Äußerungen des Bekl. sind nicht rechtswidrig, so dass es an den Anspruchsvoraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch analog §§ 823, 1004 BGB fehlt.



Crash-Kurs im Juli/August 2010

Diesmal je ein Kurs in Frankfurt und in Mainz!

Erstmals mit Arbeits-, Handels- und GesR!

Pro Kurstag nur 30 € !

Gericht: BGH	Aufrechnungsverbot – gegenseitige unerlaubte Handlung	BGB
Aktenzeichen: VI ZA 13/09		§ 393
Datum: 15.09.2009		

	Das Verbot der Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung gilt auch dann, wenn sich zwei Forderungen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung gegenüberstehen, die aus einem einheitlichen Lebensverhältnis resultieren.
---	---

Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung des § 393 BGB ist die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung nicht zulässig (RGZ 123, 6). Dieses gesetzliche Aufrechnungsverbot gilt auch dann, wenn auf beiden Seiten Forderungen aus vorsätzlichen unerlaubten Handlungen gegeben sind, die aus einem einheitlichen Lebensverhältnis resultieren.

Soweit in Lit. und Rspr. dazu teilweise eine andere Auffassung vertreten wird, vermag der Senat dem nicht zu folgen, zumal der Gesetzgeber die in der W. geäußerten Korrekturvorschläge weder bei der Schaffung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl I, 3138) noch bei Erlass des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.07.2002 (BGBl I, 2674) aufgegriffen hat.

Die in der Lit. zum Teil vertretene Auffassung, wonach ein Aufrechnungsverbot zu verneinen sei, wenn auf beiden Seiten Forderungen aus vorsätzlichen unerlaubten Handlungen gegeben sind (Staudinger/Bittner, BGB, § 273 Rn 111; Erman/Wagner, BGB, § 393 Rn 2, Kropholler, StudKomm, BGB, Vorb, § 387 Rn 10; Jauernig/Stürner, BGB, § 393 Rn 1), ist mit dem klaren Wortlaut der Bestimmung nicht vereinbar.

Im Hinblick darauf wird teilweise eine eingeschränkte Nichtanwendbarkeit des Aufrechnungsverbots nur für solche Fälle, in denen die gegenseitigen Ansprüche auf einem einheitlichen Lebensverhältnis wie etwa einer Prügelei - beruhen, befürwortet (Soergel/ Zeiss, BGB, 12. Aufl. § 393 Rn 5; Deutsch NJW 1981, 735; Weber, BGB-RGRK, § 393 Rn 7; Bamberger/Roth, BeckOK-BGB, § 393 Rn 7; Schutze, in: HK-BGB, 4. Aufl., Rn 1; Jauernig/Stürner, § 393 Rn 1; Brox/Walker, Allg. SchuldR, 33. Aufl., § 393 Rn 15). Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass die Vorschrift einem kalkulierten Missbrauch des Aufrechnungsrechts zum Zwecke der Privatrache gegenüber einem zahlungsunfähigen Erstschädiger vorbeugen wolle. Diese Gefahr bestehe aber dann nicht, wenn das Zweitdelikt innerhalb desselben Raufhandels begangen sei oder jedenfalls einen spontanen Racheakt in unmittelbarem Anschluss an das erste Delikt darstelle (Soergel/Zeiss, § 393 Rn 5). Eine andere Auffassung hält eine Korrektur des § 393 BGB nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB je nach den Umständen des konkreten Falls für geboten (Glötzner MDR 1975, 718). Wiederum andere sprechen sich schließlich dafür aus, § 393 BGB nur dann anzuwenden, wenn der Schuldner zum Zwecke der Selbsthilfe gehandelt hat (Pielemaier, Das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB, 1988, S. 116, und Tamble, Privilegien im Aufrechnungs- und Pfändungsrecht. insbesondere in ihrer Kollision, 1966, S. 94ff., 97).

Eine eingeschränkte Nichtanwendbarkeit des Aufrechnungsverbots nur für solche Fälle, in denen die gegenseitigen Ansprüche auf einem einheitlichen Lebensverhältnis beruhen, ist jedoch abzulehnen. Sie würde zu einer nicht hinnehmbaren Rechtsunsicherheit führen, weil dann in jedem Einzelfall geprüft werden müsste, ob die Voraussetzung eines einheitlichen Lebensvorgangs gegeben ist. Nach wohl h. M. gilt das Aufrechnungsverbot deshalb uneingeschränkt (vgl. RGZ 123, 6; OLG Celle NJW 1981, 766; Staudinger/Gursky, BGB, § 393 Rn 31; v. Feldmann JuS 1983, 357, Fn 58; Medicus/Lorenz, SchuldR I, 18. Aufl., Rn 313; Planck/Siber, BGB, Bd. 11, Anm. 4; Staudinger/Kaduk, BGB, § 393 Rn 35; MüKo-BGB/Schlüter, § 393 Rn 5; Soergel/Zeiss, § 393 Rn 5; Rüßmann, jurisPK-BGB, § 393 Rn 5; Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, § 393 Rn 5)."

Anzeige

 <p>J u r a Intensiv</p>	<p>Wiederholungs- und Vertiefungs-Kurs (1. Examen)</p> <p>Der neue Wiederholungs- und Vertiefungskurs (WuV-Kurs) gibt Ihnen die Möglichkeit, in 4-5 Monaten den Prüfungsstoff strukturiert aufzubereiten. Machen Sie sich fit! 16 Wochen lang 3 mal die Woche 3 Stunden Unterricht. 4 Monatsraten à 135 €. Nähere Infos auf unserer Homepage.</p> <p style="text-align: center;">Kursbeginn Ffm und Mainz: Oktober / November 2010</p>
--	---

WuV-Kurs

in Mainz und Frankfurt

Der neue Wiederholungs- und Vertiefungskurs gibt Ihnen die Möglichkeit, in gut 4 Monaten den Prüfungsstoff strukturiert aufzubereiten. Machen Sie sich fit!

Es gibt viele gute WuV-Gründe:

Freischuss

Sie haben den Freischuss geschrieben und wollen sich für den Verbesserungsversuch fit halten?

Examenstermin erst in 6 Monaten

Sie wollen nicht sofort nach dem Ende des Examenskurses ins Examen, sondern sich Zeit zur Wiederholung lassen?

Schwangerschaft

Sie haben Ihr Examen wegen einer Schwangerschaft verschieben müssen und wollen den Einstieg finden, ohne erneut den kompletten Examenskurs besuchen zu müssen?

Lange Pause seit Examenskurs

Sie haben den Examenskurs bereits besucht, haben aber z.B. aus persönlichen Gründen das Examen nicht zeitnah schreiben können?

Durchgefallen

Sie haben den ersten Versuch leider nicht bestanden und wollen sich intensiv auf den zweiten Versuch vorbereiten, ohne den vollen Examenskurs zu wiederholen?

Unser Angebot:

In allen oben genannten Fällen ist der neue WuV-Kurs von Jura Intensiv genau das richtige Angebot für Sie.

Der Zeitplan

In 16 Wochen (plus Sommerferien) wiederholen wir mir Ihnen in 48 Kurseinheiten à 3 Stunden (inkl. 15 Minuten Pause) den wichtigsten Prüfungsstoff.

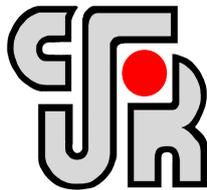
Das Konzept

Auf jeder der drei Kursschienen wird in 16 Terminen der gesamte Prüfungsstoff wiederholt. Soweit dies didaktisch sinnvoll ist, wird an Klausuren auf Examensniveau die Umsetzung am Fall trainiert. Der Schwerpunkt liegt aber eindeutig bei der Wiederholung.

Sie nehmen Einfluss auf die Inhalte

Für jede Unterrichtseinheit werden Ihnen vorher die Lerninhalte mitgeteilt. Sie sollen die jeweilige Sitzung vorbereiten und Ihre Fragen in den Unterricht einbringen.

J u r a



Intensiv

Ihr Draht zum Dozenten

Über speziell eingerichtete E-Mail-Adressen können Sie Fragen zum Themenkreis der nächsten Sitzung vorab einreichen. Der Dozent wird hilfreiche Fragen bündeln und in den Unterricht einbauen.

Gerade nach dem Ende des Examenskurses tauchen im Rahmen der eigenständigen Nachbereitung häufig noch Fragen auf. Nutzen Sie diese Gelegenheit, diese Fragen von Ihrem Dozenten kompetent beantwortet zu bekommen.

Die Kurszeiten

Die WuV-Kurse in Mainz und Frankfurt beginnen im Oktober 2010.

Die Kurszeiten und die Dozenten werden noch festgelegt.

1 x pro Woche Strafrecht und Nebengebiete (Dozent N.N.)

1 x pro Woche Zivilrecht (Dozent N.N.)

1 x pro Woche Ö-Recht (Dozent N.N.)

Der Kurspreis

Der Kurs kostet 4 Monatsraten à 135 €, wenn Sie uns eine Einzugsermächtigung erteilen. Ansonsten kostet der Kurs 140 € pro Monat.

Die Unterlagen

Es gibt im Grundsatz **keine** neuen Unterlagen. Die Unterlagen aus dem Examenskurs sind Ihre Basis für die Examensvorbereitung. Auf diesen Unterlagen baut natürlich auch der WuV-Kurs auf. Neue Unterlagen gibt es nur, soweit dies didaktisch sinnvoll ist und soweit es sich um Lösungsskizzen von Fällen handelt.

Nutzen Sie die Gelegenheit, sich effektiv auf Ihr Examen vorzubereiten. Unsere Dozenten helfen Ihnen, das Wesentliche vom Unwesentlichen zu unterscheiden. Gehen Sie mit dem guten Gefühl ins Examen, sich optimal vorbereitet zu haben.

Wir freuen uns auf Ihre Mitarbeit.

Gericht: BGH	Gesamtschuldnerausgleich – Verjährung des Ausgleichsanspruchs	BGB
Aktenzeichen: VII ZR 109/08		§ 426 I
Datum: 09.07.2009		

	Der Ausgleichsanspruch des Gesamtschuldners, der den Anspruch des Gläubigers erfüllt hat, wird grds. nicht davon berührt, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den anderen Gesamtschuldner verjährt ist.
---	---

I. Der Ausgleichspflichtige ist nicht wie hinsichtlich des nach § 426 II BGB übergegangenen Anspruchs berechtigt, dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner alle Einreden entgegenzuhalten, die sich aus dessen Verhältnis zum Gläubiger ergeben.

„Indem das Gesetz in § 426 I BGB einen selbstständigen Ausgleichsanspruch schafft, gewährt es dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner eine Rechtsposition, die er allein durch die Überleitung des Gläubigeranspruchs nach § 426 II BGB nicht erhalte. Diese Begünstigung würde dem Anspruchsberechtigten wieder genommen, wenn der Anspruch denselben Beschränkungen unterläge wie der übergeleitete Gläubigeranspruch.“

Die Verjährung des gegen den Bekl. gerichteten Gläubigeranspruchs kann nicht zum Nachteil des ausgleichsberechtigten Gesamtschuldners wirken, denn dieser ist an der Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem weiteren Gesamtschuldner nicht beteiligt.

"Die Disposition, die der Gläubiger innerhalb dieses Rechtsverhältnisses durch (bewusstes oder unbewusstes) verjähren lassen seiner Forderung gegenüber dem einen Gesamtschuldner trifft, kann nicht das Innenverhältnis der Gesamtschuldner zum Nachteil des anderen gestalten (vgl. MüKo-BGB/ Bydlinsky, 5. Aufl., § 426 Rn 58; BGHZ 58, 216; Kniffka, BauR 2005, 274)."

III. Der Gläubiger kann nach § 421 S. 1 BGB die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder teilweise verlangen.

Die Regelung trägt seinem Interesse Rechnung, nicht dadurch beeinträchtigt zu werden, dass mehrere Beteiligte auf der Schuldnerseite stehen (Glöckner BauR 2005, 251). Macht er von seinem Recht Gebrauch, nur gegen einen von mehreren Gesamtschuldnern vorzugehen, und verjährt infolge seiner Untätigkeit gegenüber dem anderen Gesamtschuldner seine gegen diesen bestehende Forderung, kann ihm dies grds. nicht zum Nachteil gereichen. Allenfalls wenn sich das Verhalten des Gläubigers als rechtsmissbräuchlich darstellt, könnte eine Wirkung für den Anspruch gegen den anderen Gesamtschuldner bejaht werden. Allein das verstreichen lassen der Verjährungsfrist, sei es wissentlich, aus Unkenntnis oder aus mangelnder Sorgfalt, genügt hierfür nicht. Andernfalls wäre der Gläubiger gehalten, gegen jeden Gesamtschuldner verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen, wovon ihn die Vorschriften über die Gesamtschuld, insbesondere § 425 BGB, gerade freistellen.

IV. Es muss daher hingenommen werden, dass der Ausgleichsverpflichtete im Innenausgleich im Endergebnis zur Leistung herangezogen werden kann, obwohl er sich dem Gläubiger gegenüber auf die Verjährung des Anspruchs berufen kann.

"Das ist ersichtlich im Gesetzgebungsverfahren zum Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts nicht anders gesehen worden: So hat sich der Rechtsausschuss mit der Frage beschäftigt, ob die neuen Verjährungsregeln auch beim Gesamtschuldnerausgleich zu zweckmäßigen Ergebnissen führen. Er hat darauf hingewiesen, dass die Verkürzung der Verjährung von dreißig Jahren auf drei Jahre sachgerecht ist. Änderungsvorschläge, wie sie im Vorfeld der Schuldrechtsmodernisierung im Abschlussbericht der Schuldrechtskommission aus dem Jahre 1992 erarbeitet worden sind (Abschlussbericht S. 108 f), sind im Gesetzgebungsverfahren nicht aufgenommen worden. Im Abschlussbericht war eine Regelung vorgeschlagen worden, wonach der Ausgleichsanspruch aus § 426 I BGB wie der Anspruch des Gläubigers gegen den ausgleichsverpflichteten Gesamtschuldner verjährt. Es sollten jedoch Ausnahmetatbestände gelten, die es dem in Anspruch genommenen Gesamtschuldner für kurze Zeit erlauben, den ausgleichspflichtigen Gesamtschuldner auch dann noch in Anspruch zu nehmen, wenn der Anspruch des Gläubigers gegen den ausgleichspflichtigen Gesamtschuldner verjährt ist.“

Gericht: OLG München	Drei-Zeugen-Testament - Wirksamkeitsanforderungen	BGB
Aktenzeichen: 31 Wx 141/08		§ 2250
Datum: 14.07.2009		

	<p>1. Ein Nottestament nach § 2250 II BGB setzt Todesgefahr, drohende Testierunfähigkeit oder die subjektive Annahme der Zeugen vom nahen Tod voraus.</p> <p>2. Die Besorgnis, der Tod oder die Testierunfähigkeit stünden derart nahe bevor, muss nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Zeugen auch angesichts der objektiven Sachlage als gerechtfertigt angesehen werden können.</p>
---	--

A. Grundlagenwissen: Wirksamkeitsanforderungen an ein Testament

I. Testierfähigkeit

eder Mensch kann ab einem Alter von 16 Jahren (§ 2229 I BGB) ein Testament errichten. Allerdings fehlt die Testierfähigkeit nach § 2229 III BGB, wenn jemand wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.

II. persönliche Errichtung

Das Testament kann nach § 2064 BGB nur vom Erblasser persönlich errichtet werden. Er kann nach § 2065 BGB die Wirksamkeit der Verfügung oder die Bestimmung von Zuwendungen auch nicht im Testament Dritten überlassen.

III. Form

Das Gesetz sieht verschiedene Formen von Testamenten vor.

1. ordentliche Testamente, § 2231 BGB

Zu den ordentlichen Testamenten gehören das eigenhändige Testament nach § 2247 BGB und das notarielle Testament.

a) eigenhändiges Testament, § 2247 BGB

Das eigenhändige Testament setzt voraus, dass das Testament vom Erblasser eigenhändig (handschriftlich) geschrieben und unterschrieben ist. Eine Ausnahme gilt nur beim gemeinsamen Testament von Ehegatten oder Lebenspartnern nach §§ 2265, 2267 BGB. Hier reicht es aus, wenn ein Partner das Testament handschriftlich verfasst und der andere Partner es mitunterschreibt. Ein Minderjähriger kann nach § 2233 BGB jedoch kein eigenhändiges Testament errichten.

b) notarielles Testament, § 2232 BGB

Bei einem notariellen Testament erklärt der Erblasser dem Notar seinen letzten Willen, der diesen dann schriftlich festhält. Es besteht aber auch die Möglichkeit, eine Schrift mit der Erklärung zu übergeben, diese enthalte den letzten Willen. Diese Schrift muss, anders als das eigenhändige Testament, nicht von ihm geschrieben sein. Auch muss der Inhalt der Schrift dem Notar nicht eröffnet werden, sie kann auch verschlossen übergeben werden. Ein Minderjähriger muss ein Testament in notarieller Form verfassen. Sofern er eine Schrift übergeben möchte, muss dies nach § 2233 BGB ausnahmsweise offen erfolgen.

2. Nottestamente

Ein Testament kann in Ausnahmefällen auch ohne die Wahrung der Vorgaben für ordentliche Testamente verfasst werden. Ein nach §§ 2249, 2250, 2251 BGB errichtetes Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt. Beginn und Lauf der Frist sind aber gehemmt, solange der Erblasser außerstande ist, ein Testament vor einem Notar zu errichten.

a) Nottestament vor dem Bürgermeister, § 2249 BGB

Besteht die Befürchtung, dass der Erblasser im Sterben liegt und ein Notar nicht mehr rechtzeitig zur Abnahme eines notariellen Testaments vor Ort sein kann, so kann das Testament zur Niederschrift des Bürgermeisters der Gemeinde, in der sich der Erblasser aufhält, errichtet werden. Die Besorgnis, dass die Errichtung eines Testaments vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, soll in der Niederschrift festgestellt werden. Der Gültigkeit des Testaments steht nicht entgegen, dass die Besorgnis nicht begründet war.

Der Bürgermeister muss zu der Beurkundung zwei Zeugen zuziehen, wobei es sich nicht um Zuwendungsempfänger des Testaments oder den Testamentsvollstrecker handeln darf. Diese müssen Testament ebenfalls unterschreiben. Ist der Erblasser zu einer eigenen Unterschrift nicht in der Lage, so wird seine Unterschrift dadurch ersetzt, dass der Bürgermeister seine Überzeugung davon, dass dem Erblasser dieses Vermögen fehlt, in der Niederschrift festhält.

Der Bürgermeister ist gehalten, den Erblasser darüber zu unterrichten, dass sein Testament nach Maßgabe des § 2252 I BGB nach 3 Monaten die Gültigkeit verliert.

b) Nottestament vor drei Zeugen, § 2250 BGB

Hält sich jemand einem Ort auf, der infolge außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, dass die Errichtung eines Testaments vor einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist, so kann das Testament nach § 2250 I BGB in der durch § 2249 BGB bestimmten Form oder durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichtet werden. Die Absperrung muss objektiv vorliegen oder nach der Überzeugung des Bürgermeisters oder der drei Zeugen gegeben sein. Die Besorgnis des Versterbens ist hingegen, anders als bei § 2249 BGB, keine Voraussetzung.

Befindet sich jemand in so naher Todesgefahr, dass voraussichtlich auch die Errichtung eines Testaments nach § 2249 nicht mehr möglich ist, kann das Testament nach § 2250 II BGB durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichtet werden.

c) Nottestament auf See, § 2251 BGB

Ein Nottestament vor drei Zeugen nach § 2250 III BGB kann auch auf einem Schiff während einer Seereise errichtet werden, wenn sich das Schiff außerhalb eines inländischen Hafens befindet.

Das Schiff muss sich auf einer Seereise befinden; kurze Vergnügungsfahrten, Verkaufsfahrten ("Butterfahrten"), Sport- oder Angelfahrten, Fahrten auf Binnenseen sind keine Seereisen, wohl aber Fischereifahrten, die sich auf mehrere Tage und Wochen erstrecken. Die Seereise beginnt, sobald das Schiff im Hafen abgelegt, auch wenn es sich noch in Küsten- und Zufahrtsgewässern befindet. Sie endet, wenn der Erblasser in einem (deutschen oder ausländischen) Hafen an Land geht.

Keine Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Seetestamentes ist das Vorliegen eines Notstandes (Erkrankung, Todesgefahr oder Seenot).

Soweit das Testament gem. § 2252 I BGB grundsätzlich nach 3 Monaten die Gültigkeit verlieren würde, so unterbricht eine neue Seereise vor Ablauf der Frist deren Ablauf dergestalt, dass nach Beendigung der neuen Reise die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.

B. Anforderungen an ein Drei-Zeugen-Testament (OLG München in JuS 2010, 448)

Sachverhalt: Die Erblasserin ist am 17.06.2007 im Alter von 72 Jahren verstorben. Ihr Ehemann ist 2005 vorverstorben, ihre Tochter bereits 1981. Die Bet. zu 1 ist die Schwester des Ehemannes der Erblasserin, die Bet. zu 2 die Schwester der Erblasserin. Zwei weitere Schwestern der Erblasserin (A. und B.) sind 1991 bzw. Anfang 2007 vorverstorben. Der Bet. zu 3 ist der Ehemann von A.

Es liegt ein gemeinschaftliches Testament vom 09.06.1988 vor, in dem sich die Ehegatten gegenseitig und für den Fall des beiderseitigen Ablebens A. und B. zu Erben bestimmten. Das Testament endet mit der Bemerkung "Änderung vorbehalten" und den Unterschriften der Ehegatten. Statt ihrer verstorbenen Schwester A. setzte die Erblasserin mit handschriftlicher Verfügung vom 03.03.2006 deren Ehemann, den Bet. zu 3, ein. Vom 04.05. bis 01.06.2007 befand sich die Erblasserin nach einem Sturz aus dem Rollstuhl im Krankenhaus; sie litt unter anderem an einem Adenokarzinom. Aufgrund des Sturzes konnte sie die rechte Hand nicht gebrauchen. Am Nachmittag des 30.05.2007, einem Mittwoch, errichtete sie ein Nottestament, mit dem sie die Bet. zu 1 und 2 zu gleichen Teilen zu Erben einsetzte. Die Niederschrift wurde von der Bet. zu 1 angefertigt und von der Erblasserin sowie drei bei Errichtung des Testaments anwesenden Zeuginnen unterschrieben. Bei diesen handelt es sich um die Putzhilfe der Erblasserin und eine Altenpflegerin, die gemeinsam mit der Bet. zu 1 die Erblasserin im Krankenhaus besuchten, sowie die dort tätige Krankenschwester. Am 01.06.2007 wurde die Erblasserin in ein Pflegeheim entlassen. Am 14.06.2007 fiel sie in ein Koma und wurde erneut ins Krankenhaus gebracht, wo sie am 17.06.2007 verstarb.

Die Bet. zu 1 und 2 haben einen Erbschein beantragt, der sie als Miterben je zur Hälfte ausweist. Das Nottestament vom 30.05.2007 sei wirksam; es habe eine so akute Todesgefahr bestanden, dass ein Notar nicht mehr rechtzeitig hätte gerufen werden können. Jedenfalls sei zu befürchten gewesen, dass die Erblasserin sehr zeitnah testierunfähig werden würde. Der Bet. zu 3 bestreitet das; nach seiner Ansicht ist das gemeinschaftliche Testament mit der Ergänzung vom 03.03.2006 für die Erbfolge maßgeblich.

Ist das Nottestament wirksam?

Lösung:

Das Nottestament ist wirksam, wenn die Voraussetzungen vorlagen.

An der Testierfähigkeit der Erblasserin bestehen keine Bedenken, fraglich ist allein, ob die Voraussetzungen für ein Nottestament nach § 2250 II BGB vorlagen.

a) nahe Todesgefahr oder drohende, dauerhafte Testierunfähigkeit

"Gemäß § 2250 II BGB kann ein Nottestament vor drei Zeugen errichten, wer sich in so naher Todesgefahr befindet, dass voraussichtlich weder die Errichtung eines Testaments vor einem Notar noch vor einem Bürgermeister nach § 2249 BGB möglich ist. Eine jederzeit drohende Testierunfähigkeit steht der Todesgefahr gleich, wenn sie voraussichtlich durchgängig bis zum Tode fort dauert. Die derart nahe Gefahr des Todes oder der Testierunfähigkeit muss dabei entweder objektiv vorliegen oder subjektiv nach der Überzeugung aller drei Testamentszeugen bestehen (BGHZ 3, 372 zu § 24 TestG, MK/Hagena, § 2250 Rn. 7f.; Staudinger/ Baumann, BGB, Bearb. 2003, § 2250 Rn. 20). Die Besorgnis muss nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Zeugen auch angesichts der objektiven Sachlage als gerechtfertigt angesehen werden können (BGHZ 3, 372, 373; Staudinger/Baumann, aaO, § 2250 Rn. 18). Auf die Einschätzung des Erblassers kommt es nicht an (BGHZ 3, 372, 378). Ist der Erblasser nur körperlich zu schwach, um ein eigenhändiges Testament errichten zu können, wird beim Fehlen der übrigen Voraussetzungen der Tatbestand des § 2250 BGB nicht erfüllt (MK/Hagena, § 2250 Rn. 9)."

aa) Bestehen objektiver Todesgefahr

Es könnte tatsächlich eine Todesgefahr bestanden haben.

"Nicht zu beanstanden ist auch die Feststellung des LG, am Nachmittag des 30. 5. 2007 habe objektiv nicht die Gefahr bestanden, dass die Erblasserin vor der jedenfalls am Folgetag möglichen Beiziehung eines Notar versterben oder testierunfähig werden würde. Dabei konnte sich das LG auf den Entlassungsbericht vom 31.05.2007, die schriftliche Stellungnahme der behandelnden Ärztin sowie die Mitteilung der bei der Testamentserrichtung anwesenden Krankenschwester stützen.

Soweit die weitere Beschwerde meint, eine Todesgefahr im Sinne des § 2250 BGB könne schon deshalb nicht ausgeschlossen werden, weil der Tod tatsächlich 18 Tage später eingetreten sei, kann dem nicht gefolgt werden. Entscheidend ist nicht, ob eine Todesgefahr ausgeschlossen werden kann. Maßgebend ist vielmehr, ob aufgrund konkreter Umstände der Tod des Erblassers vor dem Eintreffen des Notars zu befürchten ist. Nicht ausreichend ist deshalb, dass der Erblasser - wie hier - wegen einer fortgeschrittenen nicht (mehr) heilbaren Erkrankung nur noch kurze Zeit zu leben hat. Ob es im Einzelfall ein Indiz für eine das Warten auf den Notar oder Bürgermeister nicht zulassende nahe Todesgefahr darstellt, wenn der Erblasser einen Tag (vgl. BayObLGZ 1990. 294/297) oder zwei Tage (vgl. LG München I, FamRZ 2000, 855; kritisch Staudinger/Baumann, § 2250 Rn. 17) nach der Testamentserrichtung verstirbt, kann hier dahinstehen, denn bei dem hier vorliegenden Zeitraum mehr als zwei Wochen zwischen Testamentserrichtung und Tod kann eine solche Indizwirkung keinesfalls angenommen werden."

Eine objektive Todesgefahr bestand daher nicht.

bb) Gefahr des Eintritts der Testierunfähigkeit

"Rechtsfehlerfrei hat das LG auch die Gefahr des nahen Eintritts der Testierunfähigkeit verneint. Angesichts der übereinstimmenden Schilderungen des geistigen Zustands der Erblasserin als unbeeinträchtigt bzw. wach und allseits orientiert und des Fehlens jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr der erheblichen Verschlechterung der geistigen Verfassung, bedurfte es hierzu keiner weitergehenden Ausführungen."

Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Erblasserin nach dem 14.06.2007 im Koma lag.

„Aus dieser erst zwei Wochen später eingetretenen Entwicklung kann für den Tag der Testamentserrichtung nichts hergeleitet werden.“

Auch der Eintritt von Testierunfähigkeit war nicht zu befürchten.

cc) subjektive Überzeugung der drei Zeugen von Todesgefahr oder drohender Testierunfähigkeit

"Auch eine übereinstimmende, auf konkreten Anhaltspunkten beruhende subjektive Befürchtung der drei Testamentszeugen, die Testierunfähigkeit der Erblasserin stehe so nahe bevor, dass auf Notar oder Bürgermeister nicht gewartet werden könne, hat das LG zu Recht als nicht gegeben erachtet. Zum einen durfte es aus der Stellungnahme der Krankenschwester entnehmen, dass diese weder Tod noch Testierunfähigkeit als derart nahe bevorstehend angesehen hat. Denn auf die entsprechenden ausdrücklichen Fragen im Anschreiben des NachlassG vom 28.11.2007 hat sie mitgeteilt, ihrer Einschätzung nach sei nahe Todesgefahr nicht zu erkennen gewesen; ihrem Eindruck nach sei die Erblasserin in der Lage gewesen, die Bedeutung und Tragweite einer letztwilligen Verfügung zu erfassen. Von einer Besorgnis, es könne mit der Errichtung des Testaments nicht gewartet werden, ist hier nicht die Rede. Zum anderen reicht ohnehin eine nicht auf Tatsachen begründete subjektive Vorstellung der Zeugen nicht aus. Vielmehr muss die Besorgnis, der Tod oder die Testierunfähigkeit stünden derart nahe bevor, nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Zeugen auch angesichts der objektiven Sachlage als gerechtfertigt angesehen werden können (vgl. Staudinger/ Baumann, § 2250 Rn. 18). An derartigen konkreten Tatsachen, die eine subjektive Überzeugung der Testamentszeugen von einer unmittelbar bevorstehenden Testierunfähigkeit stützen könnten, fehlt es hier. "

Die Anforderungen an die Überzeugungsbildung der drei Zeugen sind ebenfalls nicht erfüllt.

b) Nichterreichbarkeit eines Notars oder Bürgermeisters

"Wie das LG hervorgehoben hat, hätte ohne Weiteres am Nachmittag des 30.05.2007 - einem Werktag zu den üblichen Bürozeiten - einer der rund 80 in München tätigen Notare für eine Beurkundung am nächsten, wenn nicht noch am selben Tag beigezogen werden können. Ob die Erblasserin oder die Bet. zu 1 einen Notar persönlich oder namentlich kannte, ist dabei unerheblich: die örtlichen Notare lassen sich jedem Telefonbuch entnehmen.“

Letztlich wäre auch ein Notar noch zeitnah zu erreichen gewesen.

Ergebnis: Die Voraussetzungen für ein Nottestament nach § 2250 11 BGB liegen damit nicht vor. Das Testament ist nicht wirksam. Maßgeblich ist die Fassung des Testaments vom 03.03.2006.

Gericht: OLG Frankfurt	Selbstständige Garantieverpflichtung durch Internet-Werbung	BGB
Aktenzeichen: 4 U 85/08		§ 443
Datum: 08.07.2009		

	Für das Entstehen einer selbstständigen Garantieverpflichtung i. S. des § 443 BGB bedarf es nicht des wirksamen Abschlusses eines Garantievertrags; vielmehr kann diese auch allein durch eine Darstellung der Garantie in der Werbung für ein Produkt entstehen.
---	--

I. Die derzeit überwiegend in der Lit. vertretene Ansicht geht dahin, dass auch eine selbstständige Garantieverpflichtung eines Herstellers oder Importeurs i. S. von § 443 BGB einer vertraglichen Grundlage bedürfe und deshalb die Garantieerklärung dem Käufer zumindest zugegangen sein müsse. Diese Ansicht geht damit davon aus, dass Art. 6 I VerbrGKRL, § 443 BGB an dem Zustandekommen einer Garantieverpflichtung nichts geändert habe.

Dagegen wird die Auffassung vertreten, auch eine Werbeaussage für sich allein reiche aus, um eine Garantieverpflichtung überhaupt zu begründen. Diese Ansicht geht damit davon aus, dass Art. 6 I VerbrGKRL, § 443 BGB an dem Zustandekommen einer Garantieverpflichtung nichts geändert habe. Dagegen wird die Auffassung vertreten, auch eine Werbeaussage für sich allein reiche aus, um eine Garantieverpflichtung überhaupt zu begründen (MüKo-BGB/ Westermann, 5. Aufl., § 443 Rn 7; AnwK-BGB/ Büdenbender, § 443 Rn 11; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. Aufl., Rn 684; vgl. Bamberger/Roth/Faust, 8GB, 2. Aufl., § 443 Rn 18).

II. OLG Frankfurt aaO sieht eine größere Wahrscheinlichkeit dafür, dass die höchstrichterliche Rspr. insbesondere die Rspr. des EuGH sich dieser zuletzt genannten Ansicht anschließen würde.

1. Mit den in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie eingeführten Regelungen soll der Wettbewerb zwischen den Warenherstellern gefördert werden, indem mit der selbstständigen Garantiezusage ein Marketinginstrument zur Verfügung steht, dem aber zugleich eine rechtliche Bedeutung i. S. der in ihr zum Ausdruck gebrachten Garantieverpflichtung zukommen soll. Eine Irreführung des Verbrauchers soll weitestgehend vermieden werden. Dies bedingt, dass auch die Werbeaussagen für eine Garantie zur Bestimmung der rechtlichen Garantieverpflichtung heranzuziehen sind.

„Aus diesen Anliegen der Richtlinie ergibt sich deutlich eine Priorität der Werbeaussagen gegenüber den Angaben in einer davon getrennten Garantieerklärung. Wenn die Hersteller die Möglichkeit haben soffen, mit der Werbung für eine Herstellergarantie den Absatz ihrer Waren zu fördern, damit aber nicht zugleich eine Täuschung der Verbraucher eintreten darf, muss der Verbraucher auf diese Werbeaussagen vertrauen können. In diesem Sinne ist Art. 6 I VerbrGKRL insbesondere in seiner englischen Fassung zu verstehen. Der Umstand, dass darin sowie in § 443 BGB die Werbeaussagen und die Garantieerklärung genannt sind, darf nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschriften nicht dahin verstanden werden, dass beide Erklärungen insbesondere die Garantieerklärung erforderlich sind, um überhaupt eine Garantieverpflichtung entstehen zu lassen. Dies würde dem Zweck widersprechen, dass Garantien als Werbemittel eingesetzt werden und dabei keine Irreführungen der Verbraucher eintreten dürfen. Würde die Garantieverpflichtung entfallen, allein weil in Folge des Kaufs später eine Übermittlung der Garantieerklärung gänzlich ausbleibt, würde der Verbraucher in seinen berechtigten Erwartungen enttäuscht und damit genau eine solche Irreführung eintreten, die mit der Richtlinie und ihr folgend § 443 BGB vermieden werden soll.“

2. Einer allein auf die Werbeaussage gestützte Garantieverpflichtung steht nicht § 311 I BGB entgegen, wonach schuldrechtliche Beziehungen durch Rechtsgeschäft nur aufgrund eines Vertrages entstehen können, soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt.

"Art. 6 I VerbrGKRL und § 443 BGB sind insoweit andere gesetzliche Vorschriften. Der Zweck von Art. 6 I VerbrGKRL liegt darin, dass ein Garantiegeber an seine Garantieerklärung und Werbeaussagen gebunden wird. Das Abschließen eines Vertrages wird darin nicht gefordert. Es wäre kaum nachvollziehbar, wenn diese Vorschrift lediglich zum Ausdruck bringen wollte, dass ein Garantievertrag verbindlich sein soll, denn die Verbindlichkeit von Verträgen ist ein allgemeines Rechtsprinzip in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, für das es keiner ausdrücklichen Regelung im Wege einer Richtlinie bedarf. Die Vorschrift kann auch nicht dahin verstanden werden, dass neben zwingend zu erwartenden vertraglichen Bestimmungen lediglich zusätzlich die einseitigen Erklärungen des Garantiegebers verbindlich sein sollen. Vielmehr gibt diese Vorschrift deutlich zu erkennen, dass der Erklärende einer Garantie an seinen Erklärungen in einer Garantieerklärung und/oder in einschlägigen Werbeaussagen gebunden sein soll. Dies bedeutet zugleich, dass weitere Voraussetzungen an eine solche rechtliche Bindung nicht zu stellen sind. § 443 I BGB ist ebenfalls in diesem Sinne zu verstehen, denn sein Anliegen ist es, Art. 6 I VerbrGKRL in deutsches Recht umzusetzen (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 238), womit § 443 I BGB entsprechend dem Inhalt dieser Richtlinienbestimmung auszulegen ist."

3. Ein allein durch öffentliche Bekanntmachung begründetes Schuldverhältnis ist dem deutschen Zivilrecht auch nicht fremd.

"Auslobungen gem. § 657 BGB entstehen ebenfalls auf diese Weise. Versteht man Garantieaussagen aus einer Werbung wie Auslobungen auf zukünftige Garantieleistungen, dann bedarf es keiner weitergehenden Garantieerklärung und keines Garantievertrages für eine solche Verpflichtung. Solche Werbeaussagen prämiieren damit das Zustandekommen eines Kaufvertrages mit einer Garantiezusage seitens des Herstellers, Importeurs oder sonstigen Dritten. Auch wenn sich die Garantieverpflichtung aufgrund von in der Werbung herausgestellten Garantiezusagen aus § 443 BGB und nicht aus § 657 BGB ergibt, ist dem § 657 BGB insoweit die gesetzgeberische Wertung für Prämierungen solcher Art zu entnehmen, dass der Käufer der Ware die Werbeaussage nicht zur Kenntnis genommen haben muss. Ebenso wie bei § 657 BGB soll der von der öffentlichen Bekanntmachung Begünstigte nicht nachweisen müssen, dass er die Werbeaussage, so wie sie veröffentlicht wurde, auch tatsächlich zur Kenntnis genommen hat. Insoweit ist die Interessenlage bei einer Garantiezusage im Rahmen von Werbemitteilungen und einer öffentlich bekannt gemachten Auslobung grds. ähnlich."



Rechte bei Flugausfällen aufgrund von Vulkanasche

Information des Bundesjustizministeriums

Rechte bei Flugausfällen aufgrund von Vulkanasche

Die Rechte von Flugpassagieren bei Flugausfällen sind in der Fluggastrechte-Verordnung der EU (Nr. 261/2004) geregelt; bei Pauschalreisen sind daneben auch die reiserechtlichen Bestimmungen im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 651a ff.) zu beachten.

Umschiffen Sie die letzten Klippen! Wir lotsen Sie!

Crash-Kurs
in Frankfurt

Pro Unterrichtstag 2 x 3 Stunden
Unterricht (jeweils mit kurzer Pause
und ca. 45 - 60 Min. Mittagspause)

Nur 60 € pro Wochenende!

- ✓ Strafrecht: 14. und 15. August
- ✓ Öffentliches Recht: 21. und 22. August
- ✓ Arbeits-, Handels- und GesellschaftsR: 28. und 29. August
- ✓ Zivilrecht: 4. und 5. September

Kursbeginn:
Jeweils
9.30 Uhr

- ✓ Schnell-Wiederholung der wichtigsten Probleme
- ✓ Letzte Informationen über aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung

Infos unter:
www.jura-intensiv.de
oder Tel: 069 / 21 99 56 46

1) Anwendungsbereich der Fluggastrechte-VO Die Fluggastrechte-Verordnung findet Anwendung, wenn der Flug von einer deutschen Fluggesellschaft oder einer Fluggesellschaft eines anderen EU-Staates durchgeführt wird. Hat die Fluggesellschaft ihren Sitz außerhalb der EU, gilt die Fluggastrechte-VO immer dann, wenn sich der Abflugort innerhalb der EU befindet.

Beispiel: Bei einem Direktflug von Istanbul nach Frankfurt am Main mit Lufthansa ist die Fluggastrechte-VO anwendbar, ebenso wenn der Flug mit Alitalia über Mailand erfolgt. Wird der Flug dagegen mit Turkish Airlines durchgeführt, ist die Verordnung nicht anwendbar.

2) Flugausfall bei "Nur-Flug" Hat der Flugpassagier keine Pauschalreise gebucht, sondern das Flugticket einzeln erworben, so ist sein Ansprechpartner die Fluggesellschaft, die den Flug ausführt.

Bei einem Flugausfall aufgrund der Luftraumsperrung wegen Vulkanasche hat der Fluggast die Wahl, ob er von der ausführenden Fluggesellschaft den Flugpreis zurückerstattet haben möchte oder ob er eine kostenlose Umbuchung auf einen späteren Flug wünscht (sog. "anderweitige Beförderung").

Beispiel: Sitzt ein Fluggast nach einer Geschäftsreise am Berliner Flughafen "fest", weil sein Flug nach München aufgrund des Vulkanausbruchs gestrichen

wurde, so kann er wählen, ob er den Flugpreis zurückverlangt, um sodann beispielsweise mit der Bahn zurückzufahren, oder ob er sich auf den nächstmöglichen Rückflug umbuchen lässt.

Daneben hat der Fluggast Anspruch auf folgende sog. "Betreuungsleistungen": Verpflegung, 2 kostenlose Telefonate (bzw. Telefaxe oder E-Mails) sowie, falls notwendig, auch eine Hotelunterbringung. Im Fall einer notwendigen Hotelunterbringung ist die Fluggesellschaft auch für den Transfer vom Flughafen zum Hotel verantwortlich.

Beispiel: Wird ein Flug von Berlin nach Paris aufgrund der Aschewolke annulliert und nimmt der Fluggast das Angebot der Fluggesellschaft an, auf einen Flug am folgenden Tag umzubuchen, kann der Fluggast für die Wartezeit Verpflegung und eine Hotelübernachtung samt Transfer verlangen.

Ein Anspruch auf eine zusätzliche Ausgleichszahlung, der einem Flugpassagier im Allgemeinen bei einer Annullierung zustehen würde, besteht nicht, da die Luftraumsperrung wegen Vulkanasche einen sog. "außergewöhnlichen Umstand" darstellt, für den die Fluggesellschaft nicht verantwortlich ist.

Da die Fluggesellschaft an dem Flugausfall kein Verschulden trifft, können auch sonstige Schäden (z.B. aufgrund eines versäumten Geschäftstermins) nicht ersetzt verlangt werden.

Die meisten Fluggesellschaften bieten bereits auf ihrer Internetseite Hinweise auf die Möglichkeit der kostenlosen Stornierung oder Umbuchung von Flügen an, die aufgrund der Luftraumsperrungen wegen Vulkanasche nicht durchgeführt werden konnten. Weigert sich eine Fluggesellschaft, die Ansprüche nach der Fluggastrechte-VO zu erfüllen, so kann der betroffene Flugpassagier hiergegen zivilgerichtlich vorgehen. An einer außergerichtlichen Schlichtung nehmen die Fluggesellschaften bisher nicht teil. Daneben kann sich der Passagier beim Luftfahrt-Bundesamt beschweren; dieses entscheidet jedoch nicht über zivilrechtliche Ansprüche.

3) Flugausfall bei Pauschalreisen Wenn der annullierte Flug Bestandteil einer Pauschalreise ist, kann es Rechte gegenüber dem Reiseveranstalter und Rechte gegenüber dem Flugunternehmen geben.

a) Rechte gegenüber dem Reiseveranstalter bei Pauschalreisen

aa) Der Hinflug fällt aus Reiseveranstalter und Reisender können die Pauschalreise kündigen, wenn die Reise wegen höherer Gewalt erheblich erschwert, gefährdet oder beeinträchtigt wird, sofern das Ereignis bei Vertragsschluss nicht absehbar war. Die Luftraumsperrung infolge eines Vulkanausbruchs ist als höhere Gewalt anzusehen. Folge der - formlos möglichen - Kündigung ist, dass der Reiseveranstalter keine Reise mehr durchführen und der Reisende grundsätzlich auch den Reisepreis nicht zahlen muss.

Hatte der Reiseveranstalter jedoch schon Vorleistungen erbracht (z.B. ein Visum beschafft oder Reiseliteratur übersandt), kann er dafür vom Reisenden eine Entschädigung verlangen. Entstehen dem Reiseveranstalter Stornokosten (z.B. für ein bereits reserviertes Hotel), sind diese nach der Rechtsprechung je zur Hälfte vom Reiseveranstalter und vom Reisenden zu tragen.

Beispiel: Wird der Hinflug einer seit langem gebuchten Studienreise aufgrund der Vulkanasche annulliert und kündigt der Reiseveranstalter deswegen den Reisevertrag, dann entfällt die gesamte Reise und der Kunde bekommt sein Geld zurück. Hatte der Reiseveranstalter bereits vorbereitende Literatur übersandt, kann er dafür eine Entschädigung verlangen. Muss der Reiseveranstalter für die Stornierung des Hotels bezahlen, kann er die Hälfte der Stornokosten auf den Kunden umlegen.

Wird trotz der Luftraumsperrung von keiner Seite gekündigt und verkürzt sich die Gesamtreisedauer durch einen späteren Hinflug, kann der Reisende den Reisepreis mindern, also anteilige Rückerstattung des Reisepreises für versäumte Urlaubstage verlangen. Etwas anderes gilt, wenn die Vertragsparteien den ursprünglichen Vertrag einvernehmlich abändern, sich etwa auf Durchführung der gesamten Reise zu einem späteren Zeitpunkt verständigen.

Beispiel: Nach Annullierung des Hinflugs wegen des Vulkanausbruchs startet die gebuchte Mallorcareise drei Tage später als geplant. Verkürzt sich die Gesamtreisezeit um diese Tage, kann der Kunde mindern und anteilige Rückerstattung des Reisepreises verlangen. Den vollen Preis muss er zahlen, wenn der Reiseveranstalter die Reise zeitlich verschoben in voller Länge anbietet und sich der Kunde darauf einlässt.

bb) Der Rückflug fällt aus Wird der Rückflug wegen der Vulkanasche annulliert, können Reiseveranstalter und Kunde ebenfalls wegen höherer Gewalt kündigen. Der Reiseveranstalter bleibt jedoch verpflichtet, den Reisenden zurückzubefördern. Wird die vom Reiseveranstalter organisierte andere Rückbeförderung teurer als der ursprüngliche Flug, müssen sich Reiseveranstalter und Kunde die Mehrkosten teilen. Häufig ist allerdings die Fluggesellschaft verpflichtet, den Rückflug kostenneutral umzubuchen (s.u.), so dass für den Rücktransport keine Mehrkosten entstehen. Weitere Mehrkosten - etwa Übernachtungskosten - trägt der Kunde im Verhältnis zum Reiseveranstalter selbst. Auch hier kann es jedoch Ansprüche gegen die Fluggesellschaft geben (s.u.).

Beispiel: Der Rückflug einer Pauschalreise auf Mallorca wird aufgrund der Vulkanasche annulliert. Auch wenn der Reiseveranstalter kündigt, muss er dennoch zurück nach Deutschland transportieren. Organisiert der Veranstalter einen Rücktransport mit Schiff und Bahn, der teurer als der ursprüngliche Flug ist, müssen sich Veranstalter und Reisender die Mehrkosten teilen. Solche Mehrkosten entstehen allerdings nicht, wenn der Reisende die Möglichkeit einer kostenlosen Umbuchung auf den nächstmöglichen Rückflug nutzt (s.u.). Hotelkosten für die Zeit bis zu einem verspäteten Rückflug muss der Reiseveranstalter dem Reisenden nicht ersetzen. Der Reisende bekommt die Kosten der Hotelübernachtung jedoch möglicherweise von der Fluggesellschaft ersetzt (s.u.).

Kündigt der Reiseveranstalter trotz des annullierten Rückflugs nicht, bleibt er in der Pflicht zur vollständigen Erfüllung des Vertrages. Er muss den Reisenden sobald als möglich zurückbefördern. Fallen dadurch Mehrkosten an, etwa für weitere Übernachtungen oder einen teureren Rücktransport als den vereinbarten Flug, sind diese vom Reiseveranstalter zu tragen. Einen Rücktransport, der unverhältnismäßig teurer ist als der annullierte Flug, kann der Reisende jedoch nicht verlangen. Verschiebt sich der Rücktransport erheblich, liegt ein Reisemangel vor, der den Reisenden berechtigen kann, eine anteilige Rückerstattung des Reisepreises zu verlangen.

Beispiel: Ein Pauschalreisender kann von seinem Urlaubsort in Griechenland wegen der Vulkanasche nicht zum vereinbarten Termin zurück nach Deutschland fliegen; der Rückflug wird erst vier Tage später möglich. Kündigt der Reiseveranstalter nicht, muss er nicht nur für den baldigen Rücktransport des Reisenden sorgen, sondern auch für dessen Unterbringung bis dahin. Wegen der Verschiebung des Rückflugs um vier Tage kann der Reisende die Rückerstattung eines nach den Umständen zu bestimmenden Teils des Reisepreises verlangen.



Umschiffen Sie die letzten Klippen! Wir lotsen Sie!

Crash-Kurs
in Mainz

Pro Unterrichtstag 2 x 3 Stunden Unterricht (jeweils mit kurzer Pause und ca. 45 - 60 Min. Mittagspause)

- ✓ Öffentliches Recht: 09. und 10. Juli bei RA Dr. Kues - nur 60 € !
- ✓ Arbeits-, Handels- und GesellschaftsR: 17. und 18. Juli bei Dr. Schweinberger - nur 60 € !
- ✓ Strafrecht: 24. und 25. Juli bei Dr. Schweinberger und RA Krauß - nur 60 € !
- ✓ Zivilrecht: 6. und 7. August sowie am 8. Aug. 3 Stunden bei RA Soltner - nur 75 € !

Kursbeginn:
Jeweils
9.30 Uhr

✓ Schnell-Wiederholung der wichtigsten Probleme
✓ Letzte Informationen über aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung

Infos unter:
www.jura-intensiv.de
oder Tel: 069 / 21 99 56 46

b) Rechte gegenüber der Fluggesellschaft bei Pauschalreisen Wie beim Nur-Flug (s.o.) können Fluggäste auch dann gegenüber der Fluggesellschaft Ansprüche aus der EU-Fluggastrechte-VO haben, wenn der Flug Bestandteil einer Pauschalreise ist. Es gelten jedoch einige Besonderheiten:

Auch beim Ausfall von Flügen, die im Rahmen einer Pauschalreise gebucht wurden, kann eine kostenlose Umbuchung des Fluges verlangt werden. Eine Erstattung des Flugpreises kann in diesem Fall von der ausführenden Fluggesellschaft dagegen nicht gefordert werden, da hier die oben genannten Ansprüche gegen den Reiseveranstalter vorrangig sind.

Beispiel: Hat ein Urlauber einen Badeurlaub in Portugal gebucht, so kann er, wenn der Hinflug wegen der Luftraumsperrung annulliert wird, am Schalter der ausführenden Fluggesellschaft eine kostenlose Umbuchung auf den nächstmöglichen Flug zum Urlaubsort verlangen.

Im Übrigen haben auch Pauschalreisende Anspruch auf die o.g. Betreuungsleistungen nach der Fluggastrechte-VO.

Beispiel: Wurde der Rückflug wegen des Vulkanausbruchs gestrichen, so können Pauschalurlauber von der ausführenden Fluggesellschaft während der Wartezeit bis zum nächstmöglichen Weiterflug ebenso wie Nur-Flug-Reisende Getränke- und Essensgutscheine erhalten und haben, wenn notwendig, auch Anspruch auf eine Hotelunterbringung.

Findet die Fluggastrechte-VO nicht Anwendung, weil der annullierte Rückflug von einem Abflugort außerhalb Europas aus starten sollte und auch die ausführende Fluggesellschaft ihren Sitz außerhalb der EU hat, so kann der Reisende auf seine Rechte gegenüber dem Reiseveranstalter zurückgreifen.

Beispiel: Nach einem Pauschalurlaub in Ägypten kann der Rückflug von Kairo mit Egypt Air wegen einer Sperrung des Flughafens München nicht stattfinden. Hier findet die Fluggastrechte-VO keine Anwendung; der Reisende kann jedoch von dem Reiseveranstalter verlangen, für seine Rückbeförderung zu sorgen.

Öffentliches Recht

Gericht: OLG Hamm	Amtshaftung wegen falscher Meldeauskunft	BGB § 839
Aktenzeichen: 11 U 9/09		
Datum: 08.07.2009		

	Behördliche Auskünfte sind dem Stand der Erkenntnismöglichkeiten des Auskunftserteilenden entsprechend sachgerecht, d.h. richtig, klar, unmissverständlich und vollständig zu geben, so dass der Empfänger der Auskunft entsprechend disponieren kann; jeder Beamte muss die für sein Amt erforderlichen Sach-, Rechts- und Verwaltungskennnisse besitzen oder sich verschaffen.
---	---

Sachverhalt: K erhob mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 10.09.2007 vor dem LG E. (20327/07) Klage auf Rückzahlung gewährter Darlehen gegen einen Herrn L, die unter der angegebenen Anschrift allerdings zunächst nicht zugestellt werden konnte. Mit Schriftsatz vom 23.10. 2007 bat K daher bei der beklagten Stadt E (B) um Mitteilung der aktuellen Anschrift des L. B - Abteilung Melderegister - erteilte K daraufhin die Auskunft, dass die neue Anschrift des Gesuchten „T-Straße in ... N.“ laute. Diese Anschrift teilte K ihrerseits dem LG E. mit, das nach Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens (§ 276 ZPO) unter der angegebenen Anschrift die Zustellung der Klage veranlasste. Da innerhalb der Frist des § 276 I 1 ZPO keine Anzeige der Verteidigungsbereitschaft zur Akte gelangte, erließ das LG am 15.01.2008 im schriftlichen Verfahren antragsgemäß ein Versäumnisurteil, das dem dortigen Bekl. am 23.01.2008 zugestellt wurde.

Ein Einspruch wurde innerhalb der Frist des § 339 I ZPO nicht eingelegt, noch vor Einleitung der Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil wurde K allerdings mit gerichtlicher Verfügung vom 09.04.2008 davon in Kenntnis gesetzt, dass am 08.04.2008 eine Frau L, T-Str. ... N. bei Gericht angerufen und mitgeteilt habe, bei ihrem Ehemann L handele es sich nicht um den (richtigen) Bekl., der Rechtsstreit betreffe offensichtlich einen anderen L. Auf Verlangen des LG reichte K daraufhin zum Nachweis dafür, dass es sich bei dem unter der Anschrift T-Straße in N. wohnhaften L um den "richtigen" Bekl. handele, die ihr auf ihre Anfrage vom 23.10.2007 hin erteilte Melderegisterauskunft der B bei Gericht ein. Im Zuge der aus dem Versäumnisurteil vom 15.01.2008 betriebenen Zwangsvollstreckung, musste K feststellen, dass es sich bei dem in Anspruch Genommenen um einen Namensvetter des tatsächlichen Schuldners handelte, dessen richtige Anschrift - wie eine weitere, mit Schreiben vom 19.06.2008 erteilte Auskunft der Bekl. ergab - L-Straße in ... F. lautete.

K verlangt nunmehr von B Ersatz der ihr durch die gegen die falsche Person erhobene Klage sowie den nach Erlass des gegen diese erwirkten Versäumnisurteils vom 15.01.2008 erteilten Vollstreckungsauftrag entstandenen Kosten, insgesamt 3.222,97 Euro.

Hat K hierauf einen Anspruch?

Lösung:

K könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 3.222,97 € wegen Amtshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG haben.

I. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes

Dann müsste der Mitarbeiter der B - Abteilung Melderegister, welcher die Auskunft erteilt hat in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt haben.

Nach § 1 Meldegesetz NRW (im Folgenden: NWMG) sind die Gemeinden als örtliche Ordnungsbehörden Meldebehörde. Nach § 2 I NWMG führen die Meldebehörden Melderegister, aus denen sie Melderegisterauskünfte erteilen.

"Bei Erteilung der von der Kl. mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 23.10.2007 erbetenen Melderegisterauskunft handelte/n der bzw. die damit befasste/n Mitarbeiter/in der B damit in Wahrnehmung einer der B. obliegenden öffentlichen Aufgabe und daher hoheitlich, wobei in diesem Zusammenhang unerheblich ist, ob die betreffende/n Personen Beamtenstatus hat bzw. haben oder in einem sonstigen Anstellungsverhältnis steht bzw. stehen und daher (lediglich) als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen ist bzw. sind (zur Unterscheidung vgl. Palandt/Sprau, BGB, 68. Aufl. § 839 Rn. 13ff.)."

Es wurde daher in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt.

II. Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht

Die Erteilung der falschen Melderegisterauskunft müsste auch zur Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht geführt haben.

1. Verletzung einer Amtspflicht

Es müsste auch eine Amtspflicht verletzt worden sein. Hiermit sind diejenigen Pflichten gemeint, die dem Beamten gegenüber dem Staat als seinem Dienstherrn obliegen. Inhalt und Umfang der Amtspflichten bestimmen sich nach den Vorschriften, die den entsprechenden Aufgaben und Pflichtenkreis regeln.

"Die der KI. erteilte Melderegisterauskunft hatte inhaltlich den Anforderungen zu genügen. die nach gefestigter Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. nur BGH.. NJW 1993, 3204; BSG, NJW 1972, 1389; Wurm in; Staudinger, BGB, § 839 Rn. 784; Palandt/Sprau, § 839 Rn 41 m. w. N.) allgemein an behördliche Auskünfte zu stellen sind.

Diese sind dem Stand der Erkenntnismöglichkeiten des Auskunftserteilenden entsprechend sachgerecht, d.h. richtig, klar, unmissverständlich und vollständig zu geben, so dass der Empfänger der Auskunft entsprechend disponieren kann. Diesen Anforderungen genügte die der KI. auf ihre Anfrage vom 23.10.2007 erteilte (Erst-) Auskunft der Bekl. infolge inhaltlicher Unrichtigkeit unstrittig nicht."

Es wurde daher eine Amtspflicht verletzt.

2. Drittschutz

Es ist zu prüfen, ob die festgestellte Amtspflicht gerade auch dazu bestimmt ist, den Interessen des Geschädigten zu dienen und ob der eingetretene Schaden vom Schutzzweck umfasst ist (= subjektives Recht des Geschädigten). Hierzu kommt es darauf an, ob

- die Vorschrift überhaupt Drittwirkung hat oder
- nur Allgemeininteressen dient, der Geschädigte zu Kreis der geschützten Personen gehört und
- das konkret betroffene Interesse vom Schutzbereich der Amtspflicht umfasst ist.

Dies ist hinsichtlich der Vorschriften über die Erteilung von Melderegisterauskünften zu prüfen.

"Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (vgl. BGHZ 122, 317; vgl. weiter Palandt/Sprau, § 839 Rn 45f.) gehört der Geschädigte dann zum Kreis der "Dritten" i.S. des § 839 I 1 BGB, wenn die in Rede stehende Amtspflicht - sei es auch nicht notwendig allein, so doch jedenfalls auch - den Zweck hat, das Interesse gerade dieses Geschädigten wahrzunehmen. Aus den die Amtspflicht begründenden und sie umreißen Bestimmungen sowie aus der Natur des Amtsgeschäfts muss sich ergeben, dass der Geschädigte zu dem Personenkreis gehört, dessen Belange nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt und gefördert sein sollen. Fehlt es daran, besteht keine Ersatzpflicht, selbst wenn sich die Amtspflichtverletzung für die hiervon Betr. mehr oder weniger nachteilig ausgewirkt hat. Erforderlich ist somit eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem geschädigten "Dritten" (BGHZ 122, 317 = NJW 1993, 2303 [2304]).

Bei Erteilung behördlicher Auskünfte besteht die Amtspflicht zur richtigen, klaren, unmissverständlichen und vollständigen Auskunftserteilung gegenüber jedem Dritten, in dessen Interesse oder auf dessen Antrag hin die Auskunft erteilt wird (BGH, NVwZ 2002, 373 [374] unter Hinweis auf BGH, NJW 1980, 2573 [2574]) und zwar - im Hinblick auf § 34 I NWMG hier allerdings ohne Relevanz - unabhängig davon, ob der Beamte zur Auskunft verpflichtet war, so er sie denn erteilt hat.

Dementsprechend war K hinsichtlich der ihr erteilen Melderegisterauskunft geschützte "Dritte" i.S. des § 839 I 1 BGB, zumal sie in ihrer Anfrage vom 23.10.2007 ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass die erbetene Auskunft "der Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche dienen" solle, was angesichts der Einreichung der Anfrage über einen Rechtsanwalt auch für den oder die zuständigen Mitarbeiter der B hinreichend deutlich machte, dass gestützt auf die Auskunft eine - bei Bedarf auch gerichtliche - Geltendmachung dieser Ansprüche beabsichtigt war, für die eine richtige Melderegisterauskunft unerlässliche Voraussetzung war."

III. Verschulden

Ein Amtshaftungsanspruch setzt das schuldhaft Verhalten des Handelnden im Sinne des § 276 BGB voraus.

Vorsatz ist anzunehmen, wenn die Amtshandlung von dem Beamten willentlich und in Kenntnis der die Amtspflichtverletzung objektiv begründenden Tatsachen vorgenommen oder unterlassen wird.

Fahrlässigkeit liegt hingegen vor, wenn die Amtshandlung unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erfolgt. Hierbei ist auf die im Verkehr erforderliche, nicht auf die in der betreffenden öffentlichen Verwaltung übliche oder nach dem Leistungsniveau des individuellen Amtsträgers zu erwartende Sorgfalt

abzustellen. Es gilt also ein objektiv-abstrakter (= der pflichtgetreue Durchschnittsbeamte), kein individuell-subjektiver Sorgfaltsmaßstab.

"Insoweit ist von dem Grundsatz auszugehen, dass jeder Beamte die für sein Amt erforderlichen Sach-, Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich verschaffen muss (vgl. nur BGH, NJW 1994, 2087 [2088] unter Hinw. auf NJW 1992, 3034 = NVwZ 1992, 911). Bei Einhaltung des von ihm oder ihnen zu fordernden objektivierten Sorgfaltsstandards (BGHZ 122, 317 = NJW 1993, 2303 [2304]) hätten der oder die mit der Bearbeitung der Melderegisteranfrage der K befasste/n Amtsträger der B. danach erkennen müssen, dass im Melderegister der B zwei namensgleiche Personen geführt wurden, die von der K bei ihrer Anfrage vom 23.10.2007 mitgeteilten letzten bekannten Anschriften aber nur auf eine dieser Personen zutrafen. Der Einwand der B, die Melderegisteranfrage sei ohne Angabe des Geburtsdatums der angefragten Person gestellt worden, ist zwar zutreffend, in der Sache aber unbeachtlich, da zum einen bereits die angegebenen Voranschriften der gesuchten Person ausweislich der später erteilten weiteren Melderegisterauskunft der Becl. vom 19.06.2008 den bzw. die zuständige/n Mitarbeiter/in der B. in die Lage versetzten, eine zutreffende Auskunft zu erteilen, diese/r andernfalls aber auch verpflichtet gewesen wäre/n, auf bestehende Unsicherheiten und die daraus resultierende fehlende Verlässlichkeit der auf die Anfrage vom 23.10.2007 hin erteilten Melderegisterauskunft hinzuweisen."

Die der Becl. anzulastende Pflichtverletzung in Gestalt der Erteilung einer unrichtigen Melderegisterauskunft erfolgte schuldhaft, da fahrlässig.

IV. kausal verursachter Schaden

Der von K geltend gemachte Schaden müsste auch adäquat kausal verursacht worden sein.

"Der von K geltend gemachte Schaden in Gestalt der ihr durch die gerichtliche Inanspruchnahme der falschen Person entstandenen Kosten fällt weiterhin auch in den sachlichen Schutzbereich der verletzten Amtspflicht und ist zudem in zurechenbarer Weise durch die dem/n zuständigen Amtsträger/n der B vorzuwerfende Pflichtverletzung wegen Erteilung einer unrichtigen Melderegisterauskunft verursacht worden. Die von B mit der Berufungserwiderung in Frage gestellte sachliche Berechtigung des im Vorprozess eingeklagten (Darlehens-)Anspruchs ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da K bei richtiger Auskunftserteilung jedenfalls das gegen den "falschen" L geführte Klageverfahren nicht eingeleitet und so jedenfalls die hierdurch verursachten Kosten vermieden hätte. "

V. Mitverschulden der K, § 254 BGB

Es könnte aber ein Mitverschulden der K anzunehmen sein, welches zu einer Anspruchsreduzierung führt.

"Nachdem K im Vorprozess 2 0 327/07 LG E. mit gerichtlichem Anschreiben vom 09.04.2008 davon in Kenntnis gesetzt worden war, dass auf Grund eines bei Gericht eingegangenen Anrufs der Ehefrau des dort verklagten L Zweifel daran bestünden, dass dieser mit dem tatsächlichen Schuldner der von K klageweise geltend gemachten Darlehensansprüche identisch sei, bestand für K begründeter Anlass, die Richtigkeit der ihr erteilten Melderegisterauskunft der Becl. kritisch zu hinterfragen und weitere kostenträchtige (Vollstreckungs-)Maßnahmen erst nach Klärung der Identität der verklagten Person in die Wege zu leiten. Dem hat K. nur unzureichend Rechnung getragen, indem sie dem LG als Reaktion auf dessen Anschreiben vom 09.04.2008 mit Übersendungsschreiben vom 21.04.2008 lediglich eine Kopie der ihr auf ihre Anfrage vom 23.10.2007 hin erteilten Melderegisterauskunft der B zuleitete, jedoch keinerlei Anstrengungen unternahm, deren Richtigkeit durch Nachfrage bei der B unter Vorhalt der gerichtlichen Mitteilung vom 09.04.2008 abzuklären, was - wie die später auf Anfrage des LG und K eingeholten Melderegisterauskünfte der B vom 06.06.2008 und 19.06.2008 zeigen - ohne Weiteres möglich gewesen wäre und in diesem Fall noch vor Anfall weiterer Vollstreckungskosten zu der Erkenntnis geführt hätte, dass die Klage bis dahin gegen den falschen Becl. geführt worden war, so dass eine Vollstreckung aus dem ergangenen Versäumnisurteil vom 15.01.2008 zwar möglich, zur Vermeidung weiterer Schäden aber tunlichst zu unterlassen war. Vor diesem Hintergrund scheidet der von K erhobene Anspruch auf Ersatz einer 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV-RVG für die Tätigkeit ihres Bevollmächtigten in der Zwangsvollstreckung sowie von 18 Euro Gerichtsvollzieherkosten am Einwand überwiegenden und insoweit anspruchsausschließenden Mitverschuldens der K (..). "

VI. Ergebnis: K steht gegen Bein Amtshaftungsanspruch zu, der jedoch um ihr Mitverschulden zu reduzieren ist.

Gericht: VG Cottbus / OLG Berlin	Wirkung einer Anordnung der sofortigen Vollziehung	VwGO
Aktenzeichen: 3 L 238/08 / 1 S 8.09		§ 80 V
Datum: 10.12.2008 / 05.06.2009		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Eine Spielhalle, in der nichtalkoholische Getränke ausgedient werden, ist unabhängig von der Erlaubnisfreiheit nach § 2 II GastG eine Gaststätte. 2. Ein Nebenraum zur Gaststätte ist nur gegeben, wenn dieser nicht nur in seiner Größe, sondern auch in seiner Funktion nachrangig ist. 3. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung stellt einen Ausnahmefall dar, der auf einer gesonderten Entscheidung der Behörde beruht und stets gesondert kundgetan werden muss. 4. Geht die Regelung im Widerspruchsbescheid zum Nachteil des Widerspruchsführers über diejenige im Ausgangsbescheid hinaus (reformatio in peius), so wirkt die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Ausgangsbehörde nur für den Ausgangsbescheid. 5. Will die Widerspruchsbehörde die sofortige Vollziehung auch hinsichtlich ihrer weitergehenden Regelung, muss dies ausdrücklich angeordnet werden.
---	--

Sachverhalt: Der Ast. betreibt eine Spielhalle in S., die aus einem Hauptraum mit einer Grundfläche von etwa 120 qm sowie einem kleineren Raum von rund 45 qm Größe besteht. In dem größeren Raum befinden sich Billardtische, Dart-Spiele sowie weitere Spiele ohne Gewinnmöglichkeit; in dem kleineren Raum sind 12 Geldspielautomaten aufgestellt. Daneben schenkt der Ast. alkoholfreie Getränke aus. Seit Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens in der Öffentlichkeit (Brandenburgisches Nichtraucherschutzgesetz - BbgNiRSchG) am 01.01.2008 nutzt der Ast. den kleineren Raum seiner Spielhalle als Raucherraum. Mit Bescheid v. 23.07.2008 forderte der Ag. den Ast. nach ordnungsgemäßer Anhörung unter hinreichend begründeter Anordnung sofortiger Vollziehung auf, spätestens bis zum 06.08.2008 mindestens sechs der im Raucherraum aufgestellten 12 Geldspielgeräte zu entfernen und diese im Nichtraucherbereich aufzustellen. Daraufhin beantragte der Ast. beim VG die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen diese Verfügung. Mit Widerspruchsbescheid v. 14.10.2008 wies der Landrat des Landkreises S. den Widerspruch des Ast. zurück und forderte ihn unter Ziff. 2. auf, spätestens bis zum 30.10.2008 in dem von ihm als Raucherraum ausgewiesenen Nebenraum seiner Spielhalle die Anzahl der Geldspielgeräte auf drei zu reduzieren. Am 25.10.2008 hat der Ast. Klage erhoben (- 3 K 898/08 -).

Wie wird das Gericht über den zulässigen Antrag des Ast. auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage entscheiden?

Lösung:

Der Antrag ist nach § 80 V VwGO begründet, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht vorliegen oder die angegriffene Regelung von der Anordnung nicht erfasst ist.

I. formelle Voraussetzungen einer Anordnung der sofortigen Vollziehung

1. Zuständigkeit

Zuständig zum Erlass der Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO die Behörde, die den VA erlassen hat, wie hier geschehen.

2. Form

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nach § 80 III 1 VwGO schriftlich zu begründen und hier ist nicht erkennbar, dass die erforderliche schriftliche Begründung unterlassen wurde.

3. Verfahren

Fraglich ist, ob vor Erlass einer Anordnung der sofortigen Vollziehung eine Anhörung stattzufinden hat. Dies ist unstritten. Eine unmittelbare Anwendung des § 28 VwGO wird unter Hinweis auf die fehlende Eigenständigkeit der Regelung überwiegend abgelehnt (Vgl. OVG Berlin NVwZ 93, 198 ff.; OVG Lüneburg DVBl. 89, 887; VGH Mannheim NVwZ-RR 90, 561; NVwZ 95,292 [293]; OVG Schleswig, DöV 93, 169).

Ob § 28 VwVfG analog anzuwenden ist, weil der Anordnung der sofortigen Vollziehung eine einem Verwaltungsakt vergleichbare belastende Tendenz zukommt oder ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung auch hinsichtlich der Verfahrensabforderungen abschließend in § 80 VwGO geregelt ist, kann dahinstehen, da hier jedenfalls eine ordnungsgemäße Anhörung erfolgt ist.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist somit nicht bereits aus formellen Gründen rechtswidrig.

II. materielle Voraussetzungen

In materieller Hinsicht ist die Vollzugsanordnung fehlerhaft, wenn das Gericht aufgrund einer eigenen Ermessensentscheidung zu der Auffassung gelangt, dass das private Aufschubinteresse das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt.

"Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn der angegriffene VA offensichtlich rechtswidrig ist, da nach dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 III GG an der sofortigen Vollziehung eines noch nicht bestandskräftigen, offensichtlich rechtswidrigen VA ein öffentliche Interesse nicht bestehen kann. Dagegen überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des VA das private Interesse des Ast., von der Vollziehung vorläufig verschont zu bleiben, regelmäßig dann, wenn sich der VA als offensichtlich rechtmäßig erweist und in den Fällen des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO zusätzlich ein besonderes Vollzugsinteresse hinzutritt." (VG Cottbus aaO)

1. Erfolgsaussichten in der Hauptsache

Gegen die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache bestehen keine Bedenken, es kommt daher auf die Aussichten für die Begründetheit an.

Die in der Hauptsache zu erhebende Anfechtungsklage ist nach § 113 I 1 VwGO begründet, wenn der erlassene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Ast. in seinen Rechten verletzt. Fraglich ist daher zunächst, ob die erlassene Anordnung rechtswidrig ist.

a) Ermächtigungsgrundlage

"Zutreffend hat das VG § 33 c Abs. 1 S. 3 GewO als Rechtsgrundlage für die Anordnung des Ag., sechs der im Nebenraum vorhandenen Geldspielgeräte zu entfernen, herangezogen. Denn es handelt sich dabei um die nachträgliche Aufnahme einer Auflage zu der dem Ast. erteilten Erlaubnis zur Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit, die zum Schutz der Gäste erforderlich ist .,(OVG Bln/BBg aaO)

b) formelle Rechtmäßigkeit

Bedenken hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verfügungen bestehen nicht.

c) materielle Rechtmäßigkeit

Die Auflage müsste zum Schutz der Gäste erforderlich sein.

aa) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen

Der Maßstab für den Schutz der Gäste ist vorliegend dem BbgNiRSchG zu entnehmen.

"Es ist nicht zu beanstanden, dass das VG das Erfordernis, die Gäste der Spielhalle des Ast. zu schützen, dem BbgNiRSchG entnommen hat. Dessen Zweck ist die Wahrung und Stärkung des Schutzes von Nichtraucherinnen und Nichtraucher vor den durch passives Rauchen bedingten gesundheitlichen Beeinträchtigungen (§ 1 BbgNiRSchG)." (OVG Bln/BBg aaO)

Nach § 1 BbgNiRSchG ist Zweck dieses Gesetzes nämlich gerade die Wahrung und Stärkung des Schutzes von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern (im Folgenden: Nichtraucher) vor den durch passives Rauchen bedingten gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Nach § 2 I BbgNiRSchG ist das Tabakrauchen u.a. verboten in den öffentlich zugänglichen Bereichen von Gaststätten (Nr. 8).

"Eine solche Gaststätte i. S. d. BbgNiRSchG betreibt der Ast. nach § 3 Nr. 8 BbgNiRSchG sind nämlich Gaststätten alle Gewerbe i. S. v. § 1 GastG (des Bundes). Nach § 1 GastG betreibt ein Gaststättengewerbe, wer im stehenden Gewerbe - Nr. 1 - Getränke (Schankwirtschaft) oder - Nr. 2 - zubereitete Speisen (Speisewirtschaft) zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht, wenn der Betreiber jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist. Unbestritten betreibt der Ast., der lediglich alkoholfreie Getränke ausschänkt, in der gesamten Spielhalle zugleich ein erlaubnisfreies Gaststättengewerbe i. S. v. § 2 Abs. 2 GastG. Die Spielhalle ist insoweit Gaststätte i. S. d. BbgNiRSchG. Dies betrifft die gesamte Spielhalle und nicht nur lediglich einen 8 m2 großen Bereich, für den der Ast. ausweislich der Angaben im Widerspruchsbescheid eine Erlaubnis nach den GastG besitzt".

Der Ast. kann sich auch nicht darauf berufen, dass es sich bei dem kleineren Raum um einen Nebenraum i. S. d. § 4 11 1 BbgNiRSchG handelt, für den das Rauchverbot nicht gelten würde.

"Nach dem Wortlaut des Gesetzes sowie im Hinblick auf seinen Schutzzweck ist ein Nebenraum i. S. d. § 4 II 1 BbgNiRSchG nur dann gegeben, wenn er sowohl von der Grundfläche als auch von der Funktion her gegenüber den übrigen Räumen der Gaststätte nachrangig ist (vgl. hierzu Scheidler, GewArch 2008, 287, 289). Dabei unterliegt es keinem Zweifel, dass sich der Nachrang des Nebenraums im Hinblick auf seine Funktion nicht nur quantitativ nach der Anzahl, sondern auch qualitativ nach der Beschaffenheit der in Haupt- und Nebenraum jeweils zur Verfügung stehenden Spielmöglichkeiten bestimmt. Der Nichtraucherschutz gebietet eine Verteilung des Spielangebots, die auch Nichtrauchern die ausreichende Möglichkeit eröffnet, die insgesamt vorhandenen Geldspielgeräte zu nutzen, ohne sich den Gefahren des Passivrauchens auszusetzen. Diesen Anforderungen genügt die vom Ast. gewählte ungleichmäßige Verteilung seines Spielangebots (Spielgeräte ohne Gewinnmöglichkeit ausschließlich im Hauptraum, Geldspielgeräte überwiegend im Nebenraum) nicht; ihnen wird vielmehr erst durch die Anordnung des Ag. Rechnung getragen." (OVG Bln/Bbg aaO)

Hiervon ausgehend ist ein Verstoß des Ast. gegen die Vorschriften des § 2 I Nr. 8 i. V. m. § 4 II 1 BbgNiRSchG festzustellen, soweit und solange sich sämtliche oder die überwiegende Anzahl der Geldspielgeräte in dem Raum mit einer Größe von ca. 45 qm² befinden, was der Fall ist.

bb) Verhältnismäßigkeit

Die erteilte nachträgliche Auflage müsste zu diesem Zweck aber auch verhältnismäßig sein.

"Ausweislich der Bestätigung für die Geeignetheit des Aufstellungsortes nach § 33 c III GewO sind in diesem Raum 12 Geldspielgeräte ausgestellt. In dem größeren Raum von ca. 120 qm² befinden sich Billardtische, Dartspiele sowie zwei Internetplätze. Es fehlt aber in dem größeren Raum an einer größeren Anzahl von Spielgeräten mit Geldgewinnmöglichkeiten.

"Die vom Ag. verhängte Auflage, mindestens 6 der aufgestellten 12 Geldspielgeräte im Nichtraucherbereich aufzustellen, ist insoweit geeignet, erforderlich und auch verhältnismäßig, um dem Verstoß gegen das BbgNiRSchG zu begegnen. Mit ihr wird erreicht, dass nichtrauchende Personen, die die Spielhalle des Ast. zum Zweck des Spiels an Geräten mit Gewinnmöglichkeiten aufsuchen, in einem vor den durch passives Rauchen bedingten gesundheitlichen Beeinträchtigungen geschützt werden. Durch Aufstellung von Geldspielgeräten im Nichtraucherbereich sind sie dem Tabakrauch von Personen im kleineren Raum nicht ausgesetzt. Ein milderer, ebenso geeignetes Mittel ist auch nicht ersichtlich. Der kleinere Raum kann nur dann als Nebenraum i. S. v. § 4 Abs. 2 S. 1 BbgNiRSchG angesehen und damit der Verstoß gegen das BbgNiRSchG beseitigt werden, wenn mindestens die Hälfte der Geldspielgeräte entfernt und in den größeren Raum verbracht wird. Nur dann bildet nämlich die geringere Größe des Raumes das entscheidende Moment, diesen (wieder) als Nebenraum erscheinen lassen. In dem Falle, dass mehr Spielgeräte in diesem verbleiben sollten, würde nämlich die hiermit verbundene Erhöhung des Angebots an Geldspielmöglichkeiten zu einer qualitativen Aufwertung des Raucherraums führen mit der Folge, dass dieser bezogen auf die Geldgewinnspiele unabhängig von seiner Größe als Hauptraum, in welchem ein Rauchen unzulässig wäre, erscheinen würde.

Dass die Maßnahme den Ast. unzumutbar belasten würde, ist dann auch nicht ersichtlich. Mit der verhängten Auflage wird lediglich aus Gründen des Nichtraucherschutzes der Aufstellungsort der Geldspielgeräte bestimmt, ohne dass der Antragsteller die Anzahl der Spielgeräte in der Spielhalle vermindern müsste. Angesichts dessen, dass dem Ast. andernfalls die Möglichkeit genommen wäre, Kunden seiner Spielhalle mangels eines geeigneten Nebenraums die Möglichkeit des Rauchens in seinen Räumlichkeiten zu geben und er dann mit Umsatzeinbußen durch ausbleibende (rauchende) Kundschaft rechnen müsste, belastet ihn dies nicht unzumutbar. "

Es bestehen daher keine Erfolgsaussichten in der Hauptsache, da der Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist.

2. Interessenabwägung

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist aber nur dann rechtmäßig, wenn auch ein besonderes

Das besondere Vollzugsinteresse i. S. v. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ergibt sich aus den zutreffenden Ausführungen des Ag. in dem angegriffenen Bescheid v. 23.07.2008, die den Anforderungen nach § 80 Abs. 3 VwGO genügen, hierauf wird verwiesen."

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung war daher rechtmäßig.

3. Umfang der Anordnung der sofortigen Vollziehung

Fraglich ist, ob die von der Ausgangsbehörde rechtmäßig ausgesprochene Anordnung der sofortigen Vollziehung auch die strengere Regelung des Widerspruchsbescheids mitumfasst.

„Die in Ziff. 2 des Widerspruchsbescheides enthaltene Verböserung (reformatio in peius), die Anzahl der in einem Nebenraum aufgestellten Spielgeräte auf drei zu reduzieren, nimmt auch nicht an der Sofortvollzugsanordnung in dem Ausgangsbescheid der Ag'in v. 23.07.2008 teil.

Wie sich aus § 80 I VwGO ergibt, geht das Gesetz grds. davon aus, dass Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben. Soll diese ausnahmsweise aufgrund einer Behördenentscheidung entfallen, so setzt dies eine eigens auf die sofortige Vollziehung gerichtete Willensentschließung der Behörde und deren ausdrückliche Kundgabe an den Betroffenen voraus. Denn während von der nach § 80 III 1 VwGO grds. erforderlichen besonderen Begründung einer Anordnung der sofortigen Vollziehung unter den Voraussetzungen des § 80 III 2 VwGO abgesehen werden kann, lässt das Gesetz eine Ausnahme von der ausdrücklichen Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht zu (vgl. VGH Mannheim NVwZ 1995,8813).

Hiervon ausgehend ist festzustellen, dass sich die Sofortvollzugsanordnung der Ausgangsbehörde grds. nur auf die Regelungen bezieht, für die sie erfolgt ist. Diese betraf indes nur die Aufforderung, mindestens 6 von 12 aufgestellten Geldspielgeräten zu entfernen und im Nichtraucherbereich aufzustellen. Die weitergehende Forderung im Widerspruchsbescheid, nur noch drei Geldspielgeräte im Raucherbereich zu belassen, war nicht Regelungsgegenstand des Ausgangsbescheides und damit des Bescheides, für den die Sofortvollzugsanordnung erfolgt ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht mit Blick auf die Vorschrift des § 79 I Nr. 1 VwGO, wonach Gegenstand der Anfechtungsklage regelmäßig der ursprüngliche Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides ist. Denn zum einen kann, wenn der Widerspruchsbescheid eine zusätzliche selbständige Beschwerde enthält, dieser auch alleiniger Gegenstand der Klage sein (§ 79 II 1 VwGO). Zum anderen liegt der Erlass der Sofortvollzugsanordnung im Ermessen der Behörde, die hierbei das Interesse des Betroffenen an der aufschiebenden Wirkung gegen das öffentliche Interesse an einem Sofortvollzug abwägen muss (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 80 Rn. 102). Es ist auch - gerade im Bereich der Gefahrenabwehr - denkbar, dass sich die Behörde in Ausübung ihres Ermessens entschließt, zur Abwehr einer aus ihrer Sicht gegebenen akuten Gefahr die hierfür erforderlichen Maßnahmen sofort eingreifen zu lassen, während sie weitergehenden Maßnahmen nicht ein solch hohes Gewicht beimisst und es insoweit bei der aufschiebenden Wirkung belässt.

Gleiches gilt für die Widerspruchsbehörde, der nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO ebenfalls die Befugnis zukommt, den Sofortvollzug besonders anzuordnen. Dies beinhaltet auch die Entscheidung, ob es bei der Sofortvollzugsanordnung der Ausgangsbehörde in dem angeordneten Umfang verbleiben oder diese ausgeweitet werden soll; von letzterer Möglichkeit hat die Widerspruchsbehörde keinen Gebrauch gemacht. Die Ausgangsbehörde selbst hat es vorliegend aber nur für erforderlich angesehen, dass sechs der aufgestellten zwölf Geldspielgeräte umgesetzt werden. Dass sie dann für weitergehende Forderungen den Sofortvollzug angeordnet hätte, kann von daher auch nicht angenommen werden.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann auch nicht der Begründung des Widerspruchsbescheides entnommen werden (vgl. OVG Berl.-Brandenb., Beschl. v. 31.10.2008 - 1 S 15508 -). Darin wird ausdrücklich auf die Sofortvollziehungsanordnung des Ag. Bezug genommen, so dass es an einem klaren Erklärungsinhalt hinsichtlich der Regelung in Ziff. 2 fehlt. " (VG Cottbus aaO)

Gericht: OVG Greifswald	Voraussetzungen einer Veränderungssperre	BauGB
Aktenzeichen: 3 K 28/08		§14, 16
Datum: 01.07.2009		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Nach § 14 I BauGB ist der Beschluss der Gemeinde über die Aufstellung eines Bebauungsplans materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die als Satzung zu erlassende Veränderungssperre 2. Nur der ortsüblich bekannt gemachte Aufstellungsbeschluss ist beachtlich. Die Veröffentlichung ist Voraussetzung seiner Rechtswirksamkeit. 3. Bei Bekanntmachung durch Aushang ist diese nicht schon durch den Akt der Aushängung selbst, sondern erst mit Ablauf der vorgeschriebenen Frist (die Bekanntmachung) bewirkt. 4. Ortsrecht kann erst mit dem Abschluss des Aushangs Gültigkeit beanspruchen.
---	--

Sachverhalt: A ist Eigentümer eines Grundstücks im Außenbereich der Gemeinde B. Aus Anlass seines Antrags auf Erteilung einer Baugenehmigung zum Betrieb einer gewerblichen Schweinemast und Sauenzuchtanlage beschloss der Rat der B am 03.05.2007 auf der Grundlage eines 30-seitigen Plankonzepts die Aufstellung eines großflächigen Bebauungsplanes Nr. 14 "südwestlich E." „Zur Steuerung und insbesondere Begrenzung der Bebauung im bisherigen, nur durch wenige Aussiedlerhöfe geprägten und ansonsten unbesiedelten Außenbereich im östlichen B. Gemeindegebiet". Am gleichen Tag beschloss er eine Veränderungssperre. Letztere wurde zunächst im Amtsblatt für den Landkreis E. vom 14.05.2007 veröffentlicht, bevor der Aufstellungsbeschluss für den beabsichtigten Bebauungsplan bekannt gemacht worden war. Im Zusammenhang mit einem Normenkontrollverfahren des A hängte B ihn zwecks Bekanntmachung in der Zeit vom 5. bis 25.07.2007 öffentlich aus und veröffentlichte die Veränderungssperre erneut im Amtsblatt für den Landkreis E. Nr. 16 vom 13.07.2007.

Nach § 7 II der Hauptsatzung der B vom 20.12.2001 sind "sonstige Bekanntmachungen" (Abs. 1 betrifft Rechtsvorschriften) der B durch Aushang am "Schwarzen Brett" zu veröffentlichen. Die Dauer des Aushangs beträgt zwei Wochen, sofern nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Der Zeitraum der Bekanntmachung ist aktenkundig zu machen.

Gegen die Veränderungssperre leitete A am 27.06.2007 einen Normenkontrollantrag ein. Hat der Normenkontrollantrag Aussicht auf Erfolg?

Lösung:

Der Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit des Antrags

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1 VwGO

Bei dem vorliegenden Rechtsstreit müsste es sich gem. § 40 I 1 VwGO um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist gegeben, wenn die streitentscheidende Norm dem öffentlichen Recht angehört. Die streitentscheidenden Regelungen sind hier die der Veränderungssperre nach §§ 14, 16 BauGB, so dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gegeben ist, die mangels Streits von Verfassungsorganen um Verfassungsrecht aus nichtverfassungsrechtlicher Art ist. Da Sonderzuweisungen nicht eingreifen ist nach § 40 I 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. richtige Verfahrensart

Als statthaftes verwaltungsgerichtliches Verfahren kommt die Normenkontrolle nach § 47 VwGO in Betracht. Dann müsste es sich bei dem Kontrollgegenstand gem. § 47 I Nr. 1 VwGO um eine baurechtliche Satzung handeln. Die Veränderungssperre ist nach § 16 BauGB eine baurechtliche Satzung, so dass das Normenkontrollverfahren statthaft ist.

III. Zuständiges Gericht

Für die Prüfung baurechtlicher Satzungen, zu denen auch der Bebauungsplan nach § 10 BauGB gehört, ist gem. § 47 I Nr. 1 das OVG berufen.

IV. Beteiligtenfähigkeit

Beteiligtenfähig im Normenkontrollverfahren ist gem. § 47 II 1 VwGO jede natürliche und juristische Person. Die Regelung des § 61 VwGO wird somit als *lex generalis* verdrängt. A ist folglich als natürliche Person beteiligtenfähig. Nach § 47 II 2 VwGO ist der Antrag gegen die erlassende Körperschaft, in diesen Zusammenhang also gegen die B zu richten.

V. Postulationsfähigkeit, § 67 VwGO

Da das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO, wie festgestellt, vor dem OVG geführt wird, muss A sich gem. § 67 VwGO durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen.

VI. Antragsbefugnis

A muss auch gem. § 47 II 1 VwGO antragsbefugt sein. Eine natürliche Person ist im Normenkontrollverfahren nur dann antragsbefugt, wenn die Möglichkeit besteht, dass sie durch die Veränderungssperre in ihren Rechten verletzt wird oder eine Verletzung jedenfalls in absehbarer Zeit zu erwarten ist. A muss sich also auf ein subjektiv-öffentliches Recht berufen können.

"Der Antragsteller ist in Gütergemeinschaft nach niederländischem Recht Miteigentümer eines Grundstücks im Geltungsbereich der Veränderungssperre, auf dem er eine Schweinemast- und Sauenzuchtanlage errichten will und hierfür einen Genehmigungsantrag gestellt hat. Dieser ist auch nicht evident aussichtslos: dass gewerbliche Tierhaltungen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zulässig sein können, wird zwar in Zweifel gezogen (vgl. Söfker, NVwZ 2008, 1273), entspricht aber der bisherigen Rechtsprechung des Senats und anderer Gerichte (vgl. zuletzt OVG Münster, Beschl. v. 02.06.2009 - 8 B 572109 -, DVBl. 2009, 1040 = RdL 2009, 235). Es kann daher keine Rede davon sein, dem Antragsteller könne ein Antragserfolg auf keinen Fall von Nutzen sein. "

VII. Vorverfahren

Die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens ist im Rahmen des Normenkontrollverfahrens nicht vorgesehen.

VIII. Antragsfrist

Die Normenkontrolle kann nach § 47 II 1 VwGO nur innerhalb einer Frist von 1 Jahr nach Bekanntmachung der angegriffenen Satzung werden. Diese Frist ist hier eingehalten.

IX. Zwischenergebnis: Der Antrag des A ist damit zulässig.

B. Begründetheit

Der Normenkontrollantrag ist begründet, wenn die Veränderungssperre rechtswidrig ist, also die Voraussetzungen für ihren Erlass fehlen.

I. Rechtsgrundlage

Die Gemeinde ist gem. §§ 14, 16 BauGB zum Erlass einer Veränderungssperre als Satzung ermächtigt.

II. Formelle Rechtswidrigkeit der Veränderungssperre

1. Zuständigkeit

a) Verbandskompetenz

Zuständig zum Erlass von Veränderungssperren ist nach §§ 14, 16 BauGB die Gemeinde. Insofern bestehen hier keine Bedenken.

b) Organkompetenz

Innerhalb der Gemeinde ist gem. § 41 I 2 Ziff. g) GO der Rat für den Erlass von Satzungen nach dem BauGB, also auch für die Veränderungssperre zuständig. Er hat hier gehandelt, so dass auch im Hinblick auf die Organkompetenz keine Bedenken bestehen.

2. Form

Der Veränderungssperre geht - wie hier geschehen - gem. § 16 BauGB als Satzung.

3. Verfahren

Das Verfahren hinsichtlich des Erlasses der Veränderungssperre ist ordnungsgemäß durchgeführt worden.

III. materielle Rechtswidrigkeit der Veränderungssperre

Fraglich ist jedoch, ob die Voraussetzungen des § 14 I BauGB für den Erlass einer Veränderungssperre vorlagen.

1. Beschlussfassung über Aufstellung eines Bebauungsplanes

Die Veränderungssperre setzt nach § 14 I BauGB voraus, dass ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplanes gefasst wurde. Beide Beschlüsse wurden jedoch in einer Ratssitzung nacheinander gefasst.

"Voraussetzung für eine Veränderungssperre ist, dass ein wirksamer Planaufstellungsbeschluss vorliegt. Es können der Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans und der Beschluss über die Veränderungssperre in einer Ratssitzung gefasst werden, wenn der Aufstellungsbeschluss dem über die Veränderungssperre zeitlich vorausgeht."

Hier wurde die Veränderungssperre nach dem Planaufstellungsbeschluss beschlossen, so dass diese Voraussetzung erfüllt ist.

2. Notwendigkeit der Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses § 14 I BauGB knüpft nur an die "Fassung" eines Aufstellungsbeschlusses anknüpft. Fraglich ist, ob dies seine wirksame Bekanntmachung im Sinne von § 2 I 2 BauGB voraussetzt.

"Nach § 14 I BauGB ist der Beschluss der Gemeinde über die Aufstellung eines Bebauungsplans materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die als Satzung zu erlassende Veränderungssperre (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.04.1988 - BVerwG 4 N 4.87 - BVerwGE 79, 200 (205J). Fehlt ein derartiger Aufstellungsbeschluss, so ist eine gleichwohl beschlossene und gemäß § 16 I BauGB als Satzung bekannt gemachte Veränderungssperre nichtig.

Ein Aufstellungsbeschluss liegt im Rechtssinne dann nicht vor, wenn er zwar gefasst, aber entgegen § 2 I 2 BauGB nicht ortsüblich bekannt gemacht wurde. Nur der ortsüblich bekannt gemachte Aufstellungsbeschluss ist beachtlich. Die Veröffentlichung ist Voraussetzung seiner Rechtswirksamkeit (vgl. BVerwG, NVwZ 1989, 661).

Insoweit bedarf § 14 I BauGB der ergänzenden Auslegung. Indem diese Vorschrift auf den Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans als tatbestandliche Voraussetzung seiner eigenen Anwendung verweist, nimmt sie zugleich Bezug auf die ortsübliche Bekanntmachung dieses Beschlusses. Daraus folgt, dass die ortsübliche Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses im Hinblick auf die als Satzung zu beschließende Veränderungssperre insoweit ebenfalls materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ist."

Die Veränderungssperre konnte daher nur dann wirksam erlassen werden, wenn der Planaufstellungsbeschluss zu diesem Zeitpunkt schon wirksam bekannt gemacht war.

3. Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses

Fraglich ist, wann hier von der Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses auszugehen ist.

"Will die Gemeinde Normen (insbesondere: Satzungen) durch Aushang bekannt machen, muss ihre Hauptsatzung die Dauer des Aushangs regeln, damit das Inkrafttreten des durch Aushang bekannt gemachten Ortsrechts festgestellt werden kann (Urt. d. Sen. v. 01.04.1971 1 OVG A 144/69 -, DÖV 71, 821). Weil es sich um einen "Vorgang" handelt, der sich über eine gewisse Zeit erstreckt und erst nach deren Ablauf abgeschlossen ist, ist es notwendig, Anfangs- und Endpunkt des Vorgangs zu fixieren.

Erst mit Abschluss des Vorgangs kann dann das Ortsrecht Gültigkeit beanspruchen. Es entspricht anderer obergerichtlicher Rechtsprechung anzunehmen, dass im Falle einer Bekanntmachung durch Aushang "nicht schon durch den Akt der Aushängung selbst, sondern erst mit Ablauf der vorgeschriebenen Frist (die Bekanntmachung) bewirkt worden ist und erst mit dem Abschluss des Aushangs das Ortsrecht Gültigkeit beanspruchen kann" (OVG Münster, ZfBR 2008, 802).

Zweck der öffentlichen Bekanntmachung ist, dass jedermann Gelegenheit haben soll, vom Wortlaut der Satzung Kenntnis zu nehmen. Dies verlangt einmal, dass nicht eine vom jeweiligen oder zufälligen Belieben der aushängenden Gemeinde abhängige Zeit festgelegt wird, sowie, dass so lange ausgehängt ist, bis die Kenntnisnahme nicht allein vom Zufall abhängig ist. Dazu ist erforderlich, dass erstens eine entsprechende Frist in der Hauptsatzung festgelegt ist, auf die sich der Bürger einstellen und verlassen kann, und zweitens, dass diese Frist auch jeweils eingehalten wird. Erst mit Ablauf dieser Frist ist die Bekanntmachung endgültig vollzogen (OVG Magdeburg, Urt. v. 15. 3.2007 - 2 K 128/06 -. zitiert nach Juris). Die Gemeinde muss sich andererseits an den von ihr in der Hauptsatzung einmal festgeschriebenen Fristen festhalten lassen und kann nicht nach Belieben davon abweichen."

Bei der Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses, der - anders als der Beschluss über den Bebauungsplan selbst - keinen Rechtsnormcharakter hat, ist nach § 7 II der Hauptsatzung der B vom 20.12.2001 ein 2wöchiger Aushang am "Schwarzen Brett" erforderlich.

Der öffentliche Aushang hatte erst am 05.07.2007 begonnen und dauerte noch bis zum 25.07.2007 an.

Die Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses ist daher erst für den 26.07.2007 anzunehmen.

4. Konsequenzen für die Veränderungssperre

Hier wurde die Veränderungssperre schon am 13.07.2007 bekannt gemacht, also zu einem Zeitpunkt, als der Planaufstellungsbeschluss mangels Ablaufs der Ausgangfrist noch nicht wirksam geworden war.

Es fehlt daher an einer materiellen Voraussetzung für die Wirksamkeit der Veränderungssperre. Diese ist rechtswidrig ergangen.

C. Ergebnis: Der Normenkontrollantrag ist zulässig und begründet.

Gericht: BVerfG	Effektiver Rechtsschutz im Eilverfahren	GG
Aktenzeichen: 1 BvR 1702/09		Art. 19 IV
Datum: 28.09.2009		

	<p>1. Die Gerichte dürfen sich nach Art. 19 IV GG in Eilverfahren dann nicht auf eine summarische Prüfung beschränken, wenn das Eilverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt sowie eine endgültige Verletzung der Rechte eines Beteiligten droht und insoweit auch Grundrechtspositionen von Gewicht in Rede stehen.</p> <p>2. Wird der effektive Rechtsschutz insofern durch das Eilverfahren allein gewährt, so dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren gefordert werden könnte.</p>
---	--

Sachverhalt: A beehrte im Wege eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens die vorläufige Duldung des betäubungslosen Schlachtens (Schächten) von wöchentlich zwei Rindern und 30 Schafen bis zur Entscheidung über den von ihm beim L.-Kreis (Landkreis) gestellten Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für das Schächten nach § 4a II Nr. 2 TierSchG. A hat das Urteil des BVerfG vom 15.01.2002 zur Schächtenerlaubnis erwirkt (BVerfGE 104, 337 = NJW 2002,663). Wie schon damals beehrt er nicht lediglich eine Ausnahmegenehmigung aus Anlass des Opferfestes, sondern eine "Dauergenehmigung", um den ständigen Bedarf seiner - hier muslimischen - Kunden nach Fleisch geschächteter Tiere decken zu können. Nachdem das BVerfG mit Urteil vom 15.01. 2002 (BVerfG, aaO) die dort angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen aufgehoben und die Sache an das VG zurückverwiesen hatte, verpflichtete dieses mit Urteil vom 09.12.2002 den Landkreis, A neu zu bescheiden.

Diese Entscheidung wurde mit dem Urteil des BVerwG vom 23.11.2006 rechtskräftig (BVerwGE 127, 183 = NVwZ 2007,461). Bis zu diesem Zeitpunkt war A im Besitz einer ihm Anfang 2002 mündlich erteilten Ausnahmegenehmigung zum betäubungslosen Schlachten (Schächten) nach § 4a 11 Nr. 2 TierSchG. Eine Entscheidung in Umsetzung des rechtskräftig gewordenen Bescheidungsurteils traf der Landkreis anschließend jedoch zunächst nicht. Strittig zwischen ihm und A blieben insbesondere die Zahl der schächtbaren Tiere sowie Einzelheiten der der Ausnahmegenehmigung beizufügenden Auflagen. Im Juli 2008 kündigte der Landkreis dem A schließlich schriftlich die Untersagung des Schächten und die Einstellung der Fleischbeschau in seinem Betrieb an. Daraufhin beantragte A beim VG die Vollstreckung aus dem Urteil vom 09.12.2002. Im Vollstreckungsverfahren wies das Gericht den Landkreis darauf hin, dass dieser den Antrag des A nach Maßgabe des verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsurteils vom 09.12.2002 zu bescheiden habe, also über das Schächten von 200 Rindern und 500 Schafen für das noch laufende Jahr 2008 zu befinden habe. Daraufhin erteilte der Landkreis mit Bescheid vom 05.09.2008 dem A eine bis zum 31.12.2008 befristete Ausnahmegenehmigung zum Schächten von 500 Schafen und 200 Rindern unter Beifügung einer Reihe von Auflagen.

Am 03.12.2008 stellte A einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für das Jahr 2009, den er auf die baurechtlich für seinen Betrieb derzeit zulässigen Schlachtzahlen von 30 Schafen und zwei Rindern pro Woche beschränkte. Gleichzeitig beantrage er bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag die Erteilung einer vorläufigen Erlaubnis. Über keinen dieser Anträge hat der Landkreis bisher entschieden. A suchte um verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz nach. Eine Untätigkeitsklage hat er bislang nicht erhoben. Das VG (VG Gießen, BeckRS 2009, 32151) gab dem Landkreis daraufhin nach § 123 I 2 VwGO auf, zu dulden, dass A bis zur Entscheidung über seinen Genehmigungsantrag für das Jahr 2009 pro Woche zwei Rinder und 30 Schafe schächtet. Der VGH hob den Beschluss des VG auf die Beschwerde des Landkreises hin auf und lehnte den Eilantrag des A ab.

Hiergegen hat A fristgerecht Verfassungsbeschwerde mit der Begründung erhoben, die Entscheidung des VGH verletzte ihn in seinem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 IV GG, da das Gericht die maßgeblichen Rechtsfragen unter Berufung auf den Eilcharakter des Verfahrens nur unzureichend geprüft habe.

Liegt eine Verletzung von Art. 19 IV GG vor?

Lösung:

Der unzureichende Prüfungsumfang der Entscheidung des VGH könnte A in seinem Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 IV GG verletzen.



Wir leuchten Ihnen den Weg zum erfolgreichen Examen!

Die Jura Intensiv-Vorteile:

50% Zivilrecht

Effektives Klausurentraining,
da auf Ihren jeweiligen Lernfortschritt abgestellt!

Jahreskurse statt Kurz-Kurse

Vollständige, systematisch-induktive Unterlagen.
Zuerst Struktur, dann Fallumsetzung auf über 4.000 Seiten:
- Prüfungsschemata und Problemübersichten
- Sachverhalte und Lösungen

Die Jura Intensiv Garantien:

Kleingruppen mit max. 27 Teilnehmern!
Bei anderen Anbietern bis zu doppelt so große Gruppen!

Keine versteckten Kosten!
179 €/Monat, für 138 Kurseinheiten/Jahr!
Alle notwendigen Unterlagen im Preis enthalten!

Die Jura Intensiv Erfolge:

Hessen 2007: die 3 Landesbesten
Mainz 2009: die 5 Besten
Hessen 2009: im Pflichtfach 14,14 und 13,74 Punkte

Der Jura Intensiv Kursbeginn:

Die Examenskurse für die 1. Prüfung
beginnen immer Ende Februar/August.

Kontakt:
info@ji-ssk.de
www.jura-intensiv.de
Tel.: 069 - 21 99 56 46

I. Gewährleistungsgehalt des Art. 19 IV GG

"In der Rechtsprechung des BVerfG ist hinreichend geklärt, welche Anforderungen sich aus Art. 19 IV 1 GG ergeben. Gewährleistet wird nicht nur das formelle Recht, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes.

Wirksamer Rechtsschutz bedeutet auch Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit. Daraus folgt, dass gerichtlicher Rechtsschutz namentlich im Eilverfahren so weit wie möglich der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen vorzuzukommen hat, die dann, wenn sich eine Maßnahme bei endgültiger richterlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Hieraus ergeben sich für die Gerichte Anforderungen an die Auslegung und Anwendung der jeweiligen Gesetzesbestimmungen über den Eilrechtsschutz. So sind die Fachgerichte etwa bei der Auslegung und Anwendung des § 123 VwGO gehalten, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn sonst dem Ast. eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (vgl BVerfGE 93. 1 [13f.] = NJW 1995, 2477)." (BVerfG aaO)

II. Berücksichtigung dieser Gewährleistungen durch die angegriffenen Entscheidungen

Die von A begehrte Regelungsanordnung nach § 123 I 2 VwGO hat zu ergehen, wenn sowohl ein Anordnungsanspruch als auch ein Anordnungsgrund bestehen.

1. Prüfungsumfang beim Anordnungsanspruch

„In gerichtlichen Eilverfahren begegnet es zwar grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn sich die Fachgerichte - wie vorliegend - an den Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren orientieren und dann die Sach- und Rechtslage im Rahmen der Prüfung des Anordnungsanspruchs lediglich summarisch prüfen (vgl. BVerfG, NVwZ 2005, 927). Eine umfassendere rechtliche Prüfung des im Hauptsacheverfahren in Rede stehenden materiellen Anspruchs bereits im Eilverfahren kann aber von Verfassungswegen geboten sein, wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt sowie eine endgültige Verletzung der Rechte eines Bet. droht und insoweit auch Grundrechtspositionen von Gewicht in Rede stehen (vgl. BVerfGE 69, 315 [363 f] = NJW 1985, 2395; BVerfG, NVwZ-RR 1999, 217).

a) Fraglich ist, ob dies hier anzunehmen ist, so dass sich die Gerichte nicht mit einer summarischen Prüfung hätten begnügen dürfen.

"Dass hier Grundrechte des A nicht nur in Randbereichen berührt sind, bedarf keiner näheren Erläuterung (vgl. BVerfGE 104, 337 [345f.] = NJW 2002, 663). Im Übrigen ist in den Blick zu nehmen, dass jedenfalls nach der bisherigen Rechtsauffassung des VG. der sich auch der VGH angeschlossen hat, A lediglich einen Anspruch auf eine auf das Kalenderjahr befristete Ausnahmegenehmigung nach § 4a II Nr. 2 TierSchG hat. Eine solche Befristung der Ausnahmegenehmigung nach § 4a II Nr. 2 TierSchG bewirkt aber, dass der von A für ein Kalenderjahr geltend gemachte Anspruch umso eher ganz oder teilweise vereitelt werden kann, je später eine behördliche oder gerichtliche Entscheidung darüber ergeht. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass A auf Grund der von ihm zu beachtenden Baugenehmigung nur eine gewisse Anzahl von Tieren pro Woche schlachten darf und seinen jetzt in Rede stehenden Antrag auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung entsprechend beschränkt hat. Er kann daher bei einer verspäteten Erteilung der Genehmigung Schächtungen nicht ‚nachholen‘.“

Die Gerichte durften sich daher nicht auf eine summarische Prüfung beschränken, sondern mussten die Sach- und Rechtslage ausnahmsweise umfassend prüfen.

b) Berücksichtigung dieser Vorgaben

Fraglich ist jedoch, ob dies entsprechend geschehen ist.

aa) Beschränkung des Kundenstammes

"Es ist nicht plausibel, dass der VGH den Anordnungsanspruch wegen Zweifeln daran verneint, dass A das Fleisch geschächteter Tiere tatsächlich nur an gläubige Muslime weitergeben wolle, die darauf angewiesen seien. Selbst wenn es zutrifft, dass A in seinem Betrieb Kapazitäten zum Schächten "in industrieller Weise" geschaffen hat - was immer dies im Einzelnen heißen mag -, kann daraus nicht ohne Weiteres der Schluss gezogen werden, A werde ihm kraft Gesetzes obliegende oder durch eine Ausnahmegenehmigung auferlegte Beschränkungen hinsichtlich der Abgabe des geschächteten Fleisches missachten. Für sich genommen muss ein solcher Betriebsausbau nicht mehr besagen, als dass A die Erwartung gehegt hat, in einem größeren Umfang schächten zu dürfen. In Bezug auf die

künftige Rechtstreue des A hinsichtlich der ihm obliegenden Verkaufsbeschränkungen lassen sich daraus aber nicht die vom VGH gezogenen weitreichenden Schlüsse folgern." (BVerfG aaO)

bb) Sachkunde des A

"Der VGH führt insoweit aus, diese Bedenken beruhten auf der Überwachung mehrerer Schächtungen am 15.04. 2009. Deswegen habe der Landkreis ein Verfahren zur Entziehung der erteilten Sachkundebescheinigung eingeleitet (§ 4 II TierSchG). Da aber eine solche Entziehung bislang weder bestandskräftig noch vollziehbar ausgesprochen worden ist, hätte der VGH zumindest prüfen müssen, ob von einer solchen angesichts des ins Feld geführten Vorfalls mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszugehen ist. Eine nachvollziehbare inzidente Prüfung der Voraussetzungen des insoweit maßgeblichen § 4 VIII TierSchG mit Blick auf besagten Vorfall nimmt der VGH aber nicht vor. "

cc) Zuverlässigkeit des A

"Soweit der VGH des Weiteren auf Grund der vor genannten Umstände die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung mangels Nachweises der Zuverlässigkeit des A als unwahrscheinlich ansieht, mag es zwar sein, dass dieser rechtliche Gesichtspunkt im Rahmen des § 4a II Nr. 2 TierSchG erheblich ist (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierschG, 2. Aufl. [2007], § 4a Rn 30), obwohl sich dies dem Wortlaut der Vorschrift jedenfalls nicht ohne Weiteres entnehmen lässt. Der VGH leitet das Erfordernis der Zuverlässigkeit aber erkennbar nicht aus § 4a II Nr. 2 TierSchG ab, sondern verweist insoweit auf § 35 GewO. Damit knüpft er offenbar an die Rechtsprechung des VG an, nach der die Ausnahmegenehmigung nur erteilt werden kann, soweit auch die sonstigen Anforderungen aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften erfüllt sind. Hierzu zählen bei einer gewerblichen Tätigkeit - wie hier - namentlich die Vorschriften des Gewerbe- und Handwerksrechts, also auch § 35 GewO. Eine nachvollziehbare Prüfung des § 35 GewO nimmt der VGH jedoch nicht vor.

d) religiöser Hintergrund des Schächtens

"Soweit der VGH schließlich einen Anordnungsanspruch deshalb verneint, weil zweifelhaft sei, ob A sich überhaupt aus religiösen Gründen verpflichtet sehe, nur im Wege des Schächtens zu schlachten, ergibt sich die Verletzung von Art. 19 IV 1 GG aus Folgendem:

Ist effektiver Rechtsschutz letztlich nur im Wege einer einstweiligen Anordnung zu leisten, dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs mit Blick auf Art. 19 IV GG nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren gefordert werden könnte (vgl. BVerfG, NVwZ 2003, 200f). Es verstößt daher gegen Art. 19 IV 1 GG, wenn für die Bejahung des Anordnungsanspruchs darüber hinausgehende Anforderungen gestellt werden (vgl. auch: Puttler, in Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. [2006], § 123 Rn 77). Dies ist vorliegend der Fall, da der VGH sich nicht damit auseinandersetzt, dass nach der Rechtsprechung des BVerwG ein Anspruch nach § 4a II Nr. 2 TierSchG einfach rechtlich selbst dann gegeben sein dürfte, wenn A bereit wäre, auch nach vorheriger Betäubung zu schlachten. Denn danach soll es genügen, dass die Voraussetzungen des § 4a II Nr. 2 TierSchG insoweit auf seine Kunden zutreffen (vgl. BVerwGE 127, 183 = BeckRS 2007, 21389).“

Die kursorischen Erwägungen des VGH zur fehlenden Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs für eine Regelungsanordnung nach § 123 I 2 VwGO durch A sind nicht tragfähig und lassen keine umfassende Prüfung der Sach- und Rechtslage erkennen. Sie sind daher nicht dazu angetan, das dem Bf. günstigere Ergebnis in dem Beschluss des VG in nachvollziehbarer Weise zu entkräften.

2. Anordnungsgrund

"Der VGH verstellt sich den Blick auf die hier maßgeblichen verfassungsrechtlichen Erfordernisse allein schon durch die von ihm gewählte Prüfungsreihenfolge. Indem er nämlich den Anordnungsgrund vor dem Anordnungsanspruch prüft, übersieht er, dass eine Bejahung des Anordnungsanspruchs bei einer Fallgestaltung, in der dieser bei Versagung des vorläufigen Rechtsschutzes fortschreitend endgültig vereitelt wird, für die Prüfung des Anordnungsgrundes in weitem Umfang vorgreiflich ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn insoweit auch Grundrechtspositionen von Gewicht in Rede stehen (vgl. BVerfGE 79, 69 [77f] = NJW 1989, 827; BVerfGE 93, 1 [15] = NJW 1995 ,2477).

Eine solche Konstellation liegt hier vor. Dann aber hat eine sorgfältige und eingehende Bewertung des Anordnungsanspruchs und damit der Erfolgsaussichten in der Hauptsache Vorrang in der Prüfungsabfolge (vgl.

Puttler, § 123 Rn 97f). Sofern also mit der für eine Regelungsanordnung nach § 123 I 2 VwGO hinreichenden Wahrscheinlichkeit ein Erfolg des A im Hauptsacheverfahren angenommen werden kann, ist der Anordnungsgrund bei solcher Sachlage von Verfassungswegen indiziert. Die einstweilige Anordnung muss dann zur Abwendung wesentlicher Nachteile ergehen, da anderenfalls die Gefahr fortschreitender Rechtsverletzung besteht, es sei denn, der Anordnung stünden sonst gewichtige Gründe entgegen den vom VGH angeführten Gründen, mit denen dieser einen Anordnungsgrund verneint hat, kommt ein solches Gewicht ersichtlich nicht zu."

Der Beschluss des VGH genügt auch hinsichtlich der Ausführungen zum Anordnungsgrund nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 19 IV 1 GG.

Gericht: OVG Koblenz	Beiladung im Verwaltungsprozess	VwGO
Aktenzeichen: 6 B 10883/09		§ 65
Datum: 07.09.2009		

	<p>1. Eine beabsichtigte Inanspruchnahme früherer anwaltlicher Bevollmächtigter wegen schlechter Beratung kann grundsätzlich das Vorliegen rechtlicher Interessen im Sinne des § 65 I VwGO rechtfertigen.</p> <p>2. Die Funktionen des zivilprozessualen Instituts der Nebenintervention werden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren weitgehend von den Bestimmungen über die Beiladung wahrgenommen</p>
---	---

A. Grundlagenwissen: Die einfache Beiladung im Verwaltungsprozess

I. Allgemeines

§ 65 VwGO sieht vor, dass dritte Personen, die nicht Beteiligte des Verwaltungsrechtsstreits sind, beigeladen werden können, wenn ihre rechtlichen Interessen durch den Ausgang des Rechtsstreits zwischen den Beteiligten berührt werden können (einfache Beiladung). Das Gericht muss jedoch dritte Personen beiladen, wenn die jeweilige Gerichtsentscheidung auch dem Dritten gegenüber nur einheitlich ergehen kann (notwendige Beiladung).

Über die Beiladung kann nur das Verwaltungsgericht entscheiden. Die Beteiligten haben es im Verwaltungsprozess - anders als im Zivilprozess über die Rechtsinstitute der Nebenintervention und der Streitverkündung - nicht in der Hand, Dritte in den Rechtsstreit mit einzubeziehen (vgl. Guckelberger, Die Beiladung im Verwaltungsprozess, JuS 2007,436).

II. Voraussetzungen für die einfache Beiladung

Eine Beiladung ist kann erfolgen, sobald ein Gerichtsverfahren anhängig und noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist. Beigeladen werden können nur solche Personen, die nicht Kläger oder Beklagter des Rechtsstreits sind. Die Beigeladenen müssen allerdings selbst nach § 61 VwGO beteiligtenfähig sein.

Liegen diese Voraussetzungen für eine Beiladung vor, so kann das Gericht gem. § 65 I VwGO andere zum Rechtsstreit beiladen, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden.

Ausweislich des Gesetzeswortlauts genügt für die Beiladung nicht jedes berechnete ideelle, soziale, kulturelle oder wirtschaftliche Interesse. Erforderlich ist vielmehr, dass der beizuladende Dritte durch die jeweilige Gerichtsentscheidung in seiner vom öffentlichen oder privaten Recht geschützten Rechts- oder Interessensphäre tangiert werden kann.

Nach ständiger Rechtsprechung kommt eine einfache Beiladung in Betracht, wenn die Entscheidung in der Hauptsache auf die rechtlichen Interessen des Dritten einwirken kann (vgl. Guckelberger, Die Beiladung im Verwaltungsprozess, JuS 2007,436).

Die Entscheidung über die Beiladung steht im Ermessen des Gerichts. Der Dritte verfügt also über kein subjektives Recht auf Anordnung der Beiladung, sondern nur über einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Im Rahmen seiner Ermessenserwägungen hat das Gericht das Interesse des Dritten mit anderen Belangen abzuwägen.

Ermessensrelevante Faktoren sind etwa die Zahl der Beizuladenden, Aspekte der Prozessökonomie, die Intensität der Beeinträchtigung der in Rede stehenden Interessen des Dritten oder das mit der Beiladung verbundene erhöhte Kostenrisiko der Hauptbeteiligten. Wenn die Beiladung zur Wahrung des rechtlichen Gehörs, aus Gründen des Grundrechtsschutzes (z.B. Art. 14 GG) des Dritten oder etwa des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts

besonders wichtig ist, kann sich das Ermessen des Gerichts im Einzelfall so verdichten, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen beizuladen ist.

III. Rechtsfolgen der Beiladung

Mit Zustellung des gerichtlichen Beiladungsbeschlusses erhält der Dritte die prozessuale Stellung eines Beteiligten des Rechtsstreits (§ 63 Nr. 3 VwGO). Er ist zu allen Terminen zu laden. Die Schriftsätze sind ihm zuzustellen. Er kann an allen Verhandlungen und Beweisterminen teilnehmen sowie die Akten einsehen. Da ein Beigeladener nicht auf der Seite des Klägers bzw. Beklagten in den Prozess eintritt, steht es ihm frei, einen von diesen zu unterstützen, sich neutral zu verhalten oder gar passiv zu bleiben.

§ 66 S. 1 VwGO ermöglicht es dem einfach Beigeladenen, innerhalb der Anträge eines Hauptbeteiligten selbstständig Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Jedoch kann er die Beendigung des Rechtsstreits durch Rücknahme der Klage oder die Abgabe übereinstimmender Erledigungserklärungen durch die Hauptbeteiligten nicht verhindern. Hierfür ist nach dem Verwaltungsprozessrecht seine Zustimmung nicht erforderlich (vgl. Guckelberger, Die Beiladung im Verwaltungsprozess, JuS 2007,436).

B. einfache Beiladung im Verwaltungsprozess bei möglichen zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen gegen Dritte (OVG Koblenz in DÖV 2009,1012)

Sachverhalt: K klagt vor dem zuständigen Verwaltungsgericht gegen einen Erschließungsbeitragsbescheid. Er ist der Auffassung, dass - sollte der Bescheid als rechtmäßig bestätigt werden - er Schadensersatzansprüche gegen seinen früheren Prozessbevollmächtigten B wegen Falschberatung hat. Er beantragt daher die Beiladung des B. Das Verwaltungsgericht lehnt die Beiladung durch Beschluss ab.

Hat die hiergegen gerichtete, fristgerechte Beschwerde des K Erfolg?

Lösung:

Die Beschwerde des K hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit der Beschwerde, § 146 VwGO

Die Beschwerde ist nach § 146 I VwGO statthaft gegen alle Entscheidungen des Verwaltungsgerichts, die nicht Urteile und Gerichtsbeschlüsse sind, also auch gegen den Beschluss, mit dem die Beiladung des B abgelehnt wird. Die Beschwerde ist nach § 147 I VwGO innerhalb von 2 Wochen beim iudex a qua, also dem Ausgangsgericht einzulegen. Sie kann jedoch nach § 147 II VwGO auch beim iudex ad quem, also dem Rechtsbehelfsgericht eingereicht werden. Die Frist wurde hier gewahrt. Über die Beschwerde entscheidet bei Nichtabhilfe durch das Verwaltungsgericht gem. § 150 VwGO das Oberverwaltungsgericht.

II. Begründetheit der Beschwerde

Die Beschwerde ist begründet, wenn der Beschluss des Verwaltungsgerichts fehlerhaft ist, eine Beiladung des B also erfolgen muss. In Betracht kommt hier nur eine einfache Beiladung nach § 65 I VwGO.

Die grundlegenden Voraussetzungen für eine einfache Beiladung (Anhängigkeit, Beteiligtenfähigkeit usw.) liegen ohne weiteres vor, fraglich ist jedoch, ob B durch die Entscheidung in dem Rechtsstreit in seinen rechtlichen Interessen berührt wird.

1. Beeinträchtigung rechtlicher Interessen

"Dies setzt nicht voraus, dass der beizuladende Dritte durch die Entscheidung tatsächlich in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Vielmehr reicht es aus, wenn im Zeitpunkt der Beiladung die Möglichkeit besteht, die Entscheidung könne auf seine rechtlichen Interessen einwirken. Es genügt mithin, dass sich eine Rechtsposition des Beizuladenden durch das Unterliegen einer der Parteien verbessern oder verschlechtern könnte. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob diese Rechtsposition durch öffentliches oder bürgerliches Recht begründet wird (BVerwG, NJW 1982, 951 [952]).

Die von dem Kläger angestrebte Beiladung dient dem Zweck, die sonst auf die Hauptbeteiligten des Verfahrens beschränkte Rechtskraftwirkung des verwaltungsgerichtlichen Urteils (§ 121 VwGO) auf die Beizuladenden

auszudehnen. Der Kläger will nämlich seine früheren Bevollmächtigten wegen von ihm behaupteter Beratungsfehler aus dem seinerzeitigen anwaltlichen Beratungsverhältnis in Regress nehmen. Eine solche Inanspruchnahme früherer anwaltlicher Bevollmächtigter wegen schlechter Beratung kann grundsätzlich das Vorliegen rechtlicher Interessen im Sinne des § 65 I VwGO rechtfertigen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, § 65 Rn. 10; Bier, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 65 Rn. 13).

K geht davon aus, bei ordnungsgemäßer Beratung durch seinen früheren Bevollmächtigten insbesondere im Rahmen des abgeschlossenen Umlegungsverfahrens wäre ungeachtet aktueller beitragsrechtlicher Verpflichtungen eine Beitragszahlung vermeidbar gewesen.

„Im Hinblick hierauf besteht ein rechtliches Interesse des B im Sinne des § 65 IV VwGO, da sie je nach Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Streitverfahrens mit einer entsprechenden Schadenersatzforderung des Klägers rechnen müssen. Insoweit hat der Verfahrensausgang daher Auswirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und den Beizuladenden.

Würde nämlich die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Beitragsbescheids durch ein rechtskräftiges klageabweisendes Urteil bestätigt, wäre wegen dessen Bindungswirkung ein nachfolgender Schadenersatzprozess zwischen dem Kläger und den Beizuladenden präjudiziert. Die Beizuladenden könnten sich gegenüber dem Kläger nicht darauf berufen, der Beitragsbescheid der Beklagten sei rechtswidrig gewesen und dem Kläger allein hierdurch ein Schaden entstanden. In dieser Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten im nachfolgenden Zivilprozess als Folge der Bindungswirkung eines rechtskräftigen klageabweisenden Urteils liegt eine Verletzung subjektiver Rechte der Beizuladenden (vgl. BVerwG, NVwZ 1987, 970 [971]).

Würde hingegen der Kläger das von ihm verfolgte Prozessziel erreichen und der angefochtene Bescheid also aufgehoben, verbesserte sich die Rechtsposition der Beizuladenden gegenüber dem Kläger. Denn sie könnten aufgrund des anwaltlichen Beratungsvertrags jedenfalls insoweit nicht schadenersatzpflichtig werden, als durch verwaltungsgerichtliches Urteil rechtskräftig entschieden wäre, dass der Kläger keinen Erschließungsbeitrag zu zahlen braucht (BVerwG, NJW 1982, 951 [952]). Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass die Beizuladenden durch die Entscheidung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in ihren rechtlichen Interessen im Sinne von § 65 Abs. 1 VwGO berührt sein können.“ (OVG Koblenz aaO)

2. kein Ausschluss durch Schadenersatzinteresse des K

Die Beiladung ist auch nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil es K nur darum geht, im Falle eines für ihn ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Schadenersatzanspruch gegenüber den Beizuladenden geltend machen zu können (vgl. § 72 ZPO) und ein solches Interesse mangels der Zulässigkeit einer Streitverkündung im Verwaltungsprozess nicht geschützt wird.

"Dieser Einwand verkennt nämlich die Funktion der Beiladung im Verwaltungsprozess. Mit ihr hat die Verwaltungsgerichtsordnung nämlich ein Institut geschaffen, das gerade die Aufgaben u. a. der Nebenintervention und der Streitverkündung im Zivilprozess erfüllen soll (Eyermann/Schmidt, VwGO, 12. Aufl. 2006, § 65 Rn. 1; Bier, in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 65 Rn. 2).

Auch entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, eine Nebenintervention gemäß § 173 S. 1 VwGO i. V. m. § 66 ff. ZPO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren für unzulässig zu erachten (Urteil vom 15. März 1988, Buchholz 451.29 Schornsteinfeger Nr. 31 S. 3 [6], und Beschluss vom 22. Dezember 2005, BeckRS 2006, 20302). Denn die Funktionen des zivilprozessualen Instituts der Nebenintervention würden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren weitgehend von den Bestimmungen über die Beiladung wahrgenommen. Deren Regelungen gewährleisteten eine Beteiligung solcher Dritter, die am Ausgang des Verfahrens ein rechtliches Interesse hätten und würden ihnen zugleich ausreichende prozessuale Rechte geben. Diese Überlegungen treffen aber in gleicher Weise auf das Institut der Streitverkündung zu, welches in seinen rechtlichen Konsequenzen gemäß § 74 III i. V. m. § 68 ZPO ausdrücklich der Nebenintervention gleichgestellt ist (OVG RP, Beschluss vom 3. Juli 2008 - 3 B 10651108.OVG -, veröffentlicht in ESOVGRP, sowie NVwZ-RR 2008, 846). Auch dessen Funktion wird daher im Verwaltungsprozess durch das Institut der Beiladung übernommen.“