



Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette Examenswissen, systematisch und klausurtypisch aufbereitet

Die mündliche Prüfung im 1. Examen

5. Auflage 2023

Die mündliche Prüfung hat einen erheblichen Einfluss auf die Gesamtnote des ersten Staatsexamens und bietet häufig die Gelegenheit zu einer (deutlichen) Verbesserung. Gleichwohl kommt dieser Teil bei der Examensvorbereitung bei zu vielen Studierenden zu kurz. Hier setzt das Autorenteam an und gibt Ihnen zunächst wichtige Hilfestellungen bei der inhaltlichen und mentalen Vorbereitung der mündlichen Prüfung. Die Strukturierung dieser letzten Phase und die zum Einsatz kommenden Hilfsmittel werden genau beleuchtet. Danach schildert das Autorenteam nicht nur den Ablauf des Prüfungstages, sondern gibt Ihnen auch wichtige Einblicke in die Abstimmung zwischen den Mitgliedern der Prüfungskommission und nicht zuletzt in die Kriterien der Bewertung – immer mit dem Ziel, die (oft unberechtigte) Angst vor diesem letzten Tag des juristischen Examens abzubauen!

Das Autorenteam verfügt auch aufgrund der von Alpmann Schmidt seit Jahrzehnten geführten Protokollsammlungen über ein sehr fundiertes Wissen hinsichtlich der Inhalte der Prüfungsgespräche. So ist es dem Autorenteam möglich, immer wiederkehrende Prüfungsthematiken aufzugreifen. Dies gibt Ihnen die Gelegenheit, das in der bisherigen Examensvorbereitung erworbene Wissen zu überprüfen und gezielt zu vertiefen. Für die Bundesländer, in denen ein Vortrag Teil der mündlichen Prüfung ist, hat das Autorenteam Mustervorträge zusammengetragen, damit Sie auch diesen Prüfungsabschnitt gezielt einüben können.

ISBN: 978-3-86752-892-4



9 783867 528924

€ 22,90



Alpmann Schmidt Die mündliche Prüfung im 1. Examen 2023



Skripten

Sommer/Langkamp/Schäffer

Die mündliche Prüfung im 1. Examen

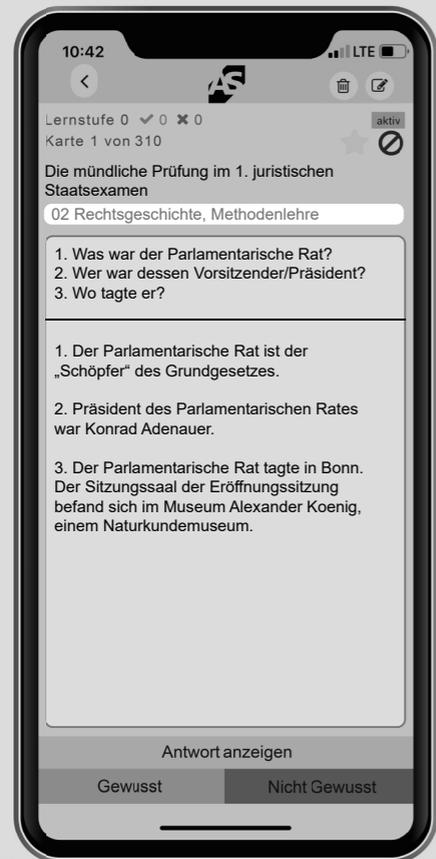
5. Auflage 2023

Alpmann Schmidt



eCards

Passend zu jedem S-Skript!



- Überall lernen, im Browser oder in der App, auch offline
- **Frage-Antwort-Modus** (Freitext und Multiple-Choice)
- Vorhandene eCards ergänzen und eigene hinzufügen
- Wissenschaftlich erprobtes Wiedervorlage-system



Die eCards **passend zu diesem Skript** finden Sie hier:
www.repetico.de/alpmann-schmidt

powered by


E2 2. Staatsexamen

Online
 Examenkurs
 per Livestream –
 mit Aufzeichnung*!



Auch in Ihrem Bundesland verfügbar:

<p>Baden-Württemberg</p> <p>Landesteil Baden: www.as-heidelberg-mannheim.de info@as-heidelberg-mannheim.de</p> <p>E2 Württemberg: www.t1p.de/q7c5d schulungszentrum@alpmann-schmidt.de</p>	<p>Hessen</p> <p>www.alpmann-schmidt-frankfurt.de as-frankfurt@alpmann-schmidt.de</p> <p>Niedersachsen/Bremen</p> <p>www.t1p.de/nqhc0 info@rae-mueller-mueller.de</p> <p>Nordrhein-Westfalen</p> <p>E2 Westfalen: www.e2-westfalen.de schulungszentrum@alpmann-schmidt.de</p> <p>Bonn/Düsseldorf/Köln: www.t1p.de/jlvz1 info@alpmann-schmidt-duesseldorf.de</p>	<p>Berlin/Brandenburg</p> <p>www.t1p.de/4ldjb info@alpmann-schmidt-berlin.de</p> <p>Mecklenburg-Vorpommern / Sachsen / Sachsen-Anhalt / Thüringen</p> <p>www.t1p.de/vsnx as-ffo@alpmann-schmidt.de</p> <p>Rheinland-Pfalz/Saarland</p> <p>www.t1p.de/flgtq sekretariat@ra-embacher.de</p>
<p>Bayern</p> <p>www.as-bayern.de info@as-bayern.de</p> <p>Hamburg/Schleswig-Holstein</p> <p>www.t1p.de/bqs6x hamburg@alpmann-schmidt-ht.de</p>		

Die mündliche Prüfung im 1. Examen

2023

Das Autorenteam



Rechtsanwalt Christian Sommer

ist als langjähriger Repetitor im Öffentlichen Recht nicht nur mit inhaltlichen Fragen, sondern auch mit dem Prüfungsrecht sowie lernpsychologischen Themen für die erfolgreiche Vorbereitung Ihrer mündlichen Prüfung vertraut. In diesem Skript hat er deshalb den 1. Teil über Vorbereitung und Ablauf der mündlichen Prüfung sowie den 4. Teil über das wesentliche Prüfungswissen im Öffentlichen Recht verfasst.

Rechtsanwalt Dr. Tobias Langkamp

ist für eine Vielzahl zivilrechtlicher Publikationen im Verlag Alpmann Schmidt verantwortlich und als Herausgeber der Rechtsprechungsübersicht (RÜ) immer besonders nah am „Puls“ des Examens.

Seine Expertise lässt er in diesem Skript in den 2. Teil zum wesentlichen Prüfungswissen aus dem Zivilrecht einfließen.



Jannina Schäffer

promoviert im Bereich des Strafrechts und ist seit 2019 Lehrbeauftragte für Strafrecht an der FernUniversität Hagen.

Als Autorin der Rechtsprechungsübersicht (RÜ) sichtet sie examensrelevante Entscheidungen und prüft sie auf ihre „Klausurtauglichkeit“. Damit ist sie immer up-to-date und weiß, welche Themen auch für die mündliche Prüfung relevant werden können. Ihre Expertise bringt sie im 3. Teil zum wesentlichen Prüfungswissen aus dem Strafrecht ein.



Weitere Informationen zu den Rechtsanwälten
Sommer und Dr. Langkamp finden Sie hier:



*Zitiervorschlag:
Sommer/Langkamp/Schäffer, Die mündliche Prüfung im 1. Examen, Rn.*

**Sommer, Christian
Dr. Langkamp, Tobias
Schäffer, Jannina**

Die mündliche Prüfung im 1. Examen
5. Auflage 2023
ISBN: 978-3-86752-892-4

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:
feedback@alpmann-schmidt.de

Folgen Sie uns auf unseren Social-Media-Kanälen!
Tipps, Neuigkeiten und viele weitere Informationen rund um
Ihre Prüfungs- und Examensvorbereitung erwarten Sie!



Hinweis zur Benutzung dieses Bandes

Dieses Skript richtet sich an **alle Studierenden in allen Bundesländern**, die sich auf die mündliche Prüfung im Rahmen des 1. juristischen Examens vorbereiten wollen – obwohl das Prüfungsrecht bundeslandspezifisch geregelt ist. Diesen Umstand haben wir in mehrfacher Hinsicht berücksichtigt:

Im **1. Teil**, der sich mit der Vorbereitung auf die mündliche Prüfung, aber auch deren rechtlich determinierten Rahmenbedingungen auseinandersetzt, haben wir **Tabellen mit den Vorschriften aller Bundesländer** eingefügt. So können Sie anhand des Wappens des Bundeslandes, in dem Sie studieren, schnell die für Sie geltenden Vorschriften herausfiltern. So können Sie auf einen Blick erkennen, ob Sie sich in Ihrem Bundesland mit der Durchführung eines Vortrags in der mündlichen Prüfung beschäftigen müssen – oder nicht.

Im **2. Teil**, der sich mit häufig wiederkehrenden Themen in der mündlichen Prüfung auseinandersetzt, mussten wir einen Querschnitt bilden. Trotz anhaltender Versuche der Justizministerkonferenz, den Prüfungsstoff zu vereinheitlichen, ist dies noch nicht vollumfänglich gelungen. Es ist deshalb möglich, dass die ein oder andere Thematik, die wir im 2. Teil des Skripts behandeln, nicht von dem Pflichtfachstoff Ihres Bundeslandes umfasst ist. Angesichts der vielfältig enthaltenen sog. Öffnungsklauseln, die auch die Prüfung von rechtlichen Problemen außerhalb des Pflichtfachstoffes gestatten, sollte sich die Behandlung von pflichtfachfremdem Stoff nicht negativ auswirken. Wir haben bei der Auswahl der Fragen aber Wert darauf gelegt, dass die schwerpunktmäßig behandelten Themen auch in nahezu allen Bundesländern Verwendung finden können.

Einleitung	1
1. Teil: Vorbereitung und Ablauf der mündlichen Prüfung	2
1. Abschnitt: Was erwartet mich?	2
A. Anforderungen in meinem Bundesland	2
B. Auswirkung der mündlichen Prüfung auf die Examensnote	2
2. Abschnitt: Die drei Phasen der Vorbereitung	3
A. Phase 1 – zwischen letzter Klausur und Ladung	3
I. Klausuren? Abhaken!	4
II. Mindset – keine Macht den Horrorgeschichten	5
III. Fokussieren Sie sich auf das Ziel!	6
IV. Die sieben Elemente der Vorbereitung	6
1. Ein guter Plan – mit Pausen!	6
a) Start: drei Wochen nach den Examensklausuren	6
b) Pausen gehören dazu	7
c) Wochenplan	7
d) Monatsplan	8
2. Grundlagenwissen – sofort und dauerhaft	8
a) Aufbauschemata	8
b) Definitionen	9
c) Karteikarten	9
d) Übersichten aus dem Repetitorium	9
3. Up to date – Was gibt es Neues in Gesetz, Rspr., Lit.?	9
a) Gesetzesänderungen	10
b) Rechtsprechung	10
c) Literatur	10
d) Vorsicht: Nicht verzetteln!	10
4. Up to date 2 – Was gibt es Neues außerhalb der Rechtswissen- schaften?	11
5. Training der Prüfungssituation	11
a) Warum sollte ich das Prüfungsgespräch simulieren?	11
b) Wo finden Simulationen statt?	13
c) Das richtige Mindset für die Simulation	13
d) Smartphone als Hilfestellung	14
6. Mentale Vorbereitung	14
7. Die Ladung – Weichenstellung für Phase 2	15
a) Klausurnoten	15
b) Zusammensetzung der Prüfungskommission	15
c) Rechtsgebiet des Vortrags	16
B. Phase 2 – zwischen Ladung und Prüfungstag	17
I. Prüfungsprotokolle	17
1. Protokollfeste Prüfer	17
2. Vorsicht vor Spezialthemen!	18

3. Vorsicht: Protokolle sind subjektiv eingefärbt!	18
4. Protokolle nicht zur einzigen Quelle verklären	19
II. Anpassung des Wochenplans	19
III. Vorbereitung der Anreise	19
IV. Vorbereitung des Outfits	20
C. Phase 3 – der Prüfungstag	20
3. Abschnitt: Die mündliche Prüfung	20
A. Das Prüfungsvorgespräch	20
I. Die Funktion des Vorgesprächs	21
1. Bedeutung für die Kommission	21
2. Nutzen für mich	21
II. Meine Vorbereitung auf das Prüfungsvorgespräch	22
III. Nach dem Vorgespräch	24
B. Der Vortrag	24
I. Arten von Vorträgen	24
II. Wie bereite ich den Vortrag vor?	25
III. Wie muss ich den Vortrag halten?	26
IV. Was nun? Auswirkungen eines gelungen oder (vermeintlich) misslungenen Vortrags	28
V. Die Bewertung des Vortrags	29
1. Gesonderte Bewertung	29
2. Bewertungskriterien	29
C. Das Prüfungsgespräch	30
I. Funktionsverteilung zwischen Vorsitzender/Vorsitzendem und Beisitzern	30
II. Die Mitprüflinge	31
III. Die Bedeutung der Klausurnoten für das Prüfungsgespräch	32
IV. Ablauf des Prüfungsgesprächs	33
1. Aufteilung in Rechtsgebiete	33
2. Dauer des Prüfungsgesprächs	34
3. Inhalt des Prüfungsgesprächs	34
a) Die Thematik im Allgemeinen	35
b) Konkretes zur Aufgabenstellung	35
c) Die formale Gestaltung	37
D. Bewertung der mündlichen Prüfung	40
I. Die Notenberechnung allgemein	40
II. Die Grenzen der mathematischen Notenberechnung	41
III. Die Vorbereitung der Verkündung	41
IV. Die Verkündung des Ergebnisses	42
V. Grundsätzlicher Inhalt	42
VI. Ergänzende Fragen	42
VII. Persönliche Gratulation	42

2. Teil: Wesentliches Prüfungswissen aus dem Zivilrecht	43
A. Allgemeines	43
B. Kerngebiete	46
I. Allgemeiner Teil des BGB	46
II. Schuldrecht	57
III. Sachenrecht	78
C. Nebengebiete	81
I. Familienrecht	81
II. Erbrecht	83
III. Arbeitsrecht	84
IV. Handelsrecht	87
V. Gesellschaftsrecht	89
D. Prozessuales	92
3. Teil: Wesentliches Prüfungswissen aus dem Strafrecht	97
A. Allgemeines	97
B. Materielles Strafrecht	100
I. Allgemeiner Teil	100
II. Besonderer Teil	119
1. Vermögensdelikte	119
2. Delikte gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit	128
3. Delikte gegen die Willens- und Fortbewegungsfreiheit	134
4. Delikte gegen die Ehre	135
5. Straßenverkehrsdelikte	136
6. Brandstiftungsdelikte	139
7. Delikte gegen die Sicherheit des Beweisverkehrs	142
8. Rechtsordnungs- und Rechtspflegedelikte	145
C. Strafprozessrecht	148
1. Verfahrensgrundsätze/Prozessmaximen	148
2. Verfahrensbeteiligte	151
3. Strafverfahren	151
4. Ermittlungsmaßnahmen	153
5. Untersuchungshaft	155
6. Belehrungspflichten	156
7. Beweismittel und -aufnahme	157
8. Zuständigkeit und Instanzenzug	158
4. Teil: Wesentliches Prüfungswissen aus dem Öffentlichen Recht	161
A. Allgemeines	161
B. Europarecht	162
C. Staatsorganisationsrecht	167
D. Grundrechte	172
E. Allgemeines Verwaltungsrecht	179

F. Besonderes Verwaltungsrecht	185
I. Öffentliches Baurecht	185
II. Gewerberecht	186
III. Polizei- und Ordnungsrecht	187
IV. Straßenrecht	189
G. Prozessrecht	190
5. Teil: Juristische Allgemeinbildung	194
A. Methodische Grundlagen	194
B. Ein kleines „who is who“ der Rechtswissenschaft	199
C. Eine kleine juristische Zeitreise	204
D. Rechtslatein	212
6. Teil: Aktenvorträge zur Vorbereitung	213
A. Aktenvortrag aus dem Zivilrecht	213
I. Sachverhalt	213
II. Lösungsvorschlag	214
B. Aktenvortrag aus dem Strafrecht	219
I. Sachverhalt	219
II. Lösungsvorschlag	220
C. Aktenvortrag aus dem öffentlichen Recht	225
I. Sachverhalt	225
II. Lösungsvorschlag	227
Stichwortverzeichnis.....	231

Einleitung

Die mündliche Prüfung ist für viele der letzte Teil des Ersten (Juristischen) Examens und damit das Ende des ersten Ausbildungsabschnitts auf dem Weg zur Volljuristin bzw. zum Volljuristen. Leider ist es aber auch der Teil der Prüfung, dem die Studierenden die geringste Aufmerksamkeit widmen. Das ist nachvollziehbar, hängt doch die Zulassung zur mündlichen Prüfung vom Ergebnis der Examensklausuren ab, denen deshalb – allein schon aufgrund der Reihenfolge – der größte Teil der Examensvorbereitung zugute kommt. Ein Bewusstsein für die mündliche Prüfung entwickeln die Kandidatinnen und Kandidaten leider oftmals erst mit dem Erhalt der Ladung zur mündlichen Prüfung und verkürzen sich somit ohne Not die Vorbereitungszeit.

Wir als Autorenteam dieses Skripts wollen Sie deshalb an die Bedeutung der mündlichen Prüfung heranführen, Ihnen hilfreiche Tipps zur Strukturierung der Vorbereitung auf die mündliche Prüfung geben und mit allerhand Mythen aufräumen, die rund um die mündliche Prüfung auf dem Campus kursieren. Diesen Themen widmet sich der **1. Teil** dieses Skripts.

Uns ist aber auch bewusst, dass Ihre Zeit bis zur mündlichen Prüfung begrenzt ist und Sie mangels bisheriger Teilnahme an einer mündlichen Prüfung nicht abschätzen können, welche Themen häufig in mündlichen Prüfungen abgefragt werden. Für den inhaltlichen Teil des Skripts haben wir deshalb eine Vielzahl von Protokollen über mündliche Prüfungen ausgewertet, um auf diese Weise häufige und wiederkehrende Themen abzudecken. Dabei erfassen wir sowohl fachliche Fragestellungen sortiert nach **Rechtsgebieten** (2.–4. Teil), als auch – ebenfalls zum Pflichtfachstoff gehörendes! – **juristisches Allgemeinwissen** sowie **historische Hintergründe** (5. Teil des Skripts). Das Skript dient somit auch der Wiederholung bereits erlernten Wissens und der Selbstüberprüfung. Wo Sie beim Durcharbeiten des zweiten Teils noch Wissenslücken entdecken, sollten Sie anhand Ihrer Kursunterlagen aus dem Repetitorium sowie der Skripten aus unserer S-Reihe noch einmal gezielt „nachscharfen“.

Sofern in Ihrem Bundesland **Vorträge** zum Bestandteil der mündlichen Prüfung gehören, haben wir im **6. Teil** des Skripts einige Mustervorträge zusammengestellt, anhand derer Sie den Vortrag in freier Rede an spezifischen Themen einüben können.

Für Ihre anstehende mündliche Prüfung wünschen wir Ihnen viel Erfolg!

Christian Sommer (Prüfungsvorbereitung & Öffentliches Recht)

Dr. Tobias Langkamp (Zivilrecht)

Jannina Schäffer (Strafrecht)

1

1. Teil: Vorbereitung und Ablauf der mündlichen Prüfung

1. Abschnitt: Was erwartet mich?

- 2 Die mündliche Prüfung taucht erst spät im Bewusstsein der Studierenden auf und wird häufig nur als „Anhängsel“ der Examensklausuren betrachtet – dementsprechend beschäftigen auch Sie sich vielleicht mit Hilfe dieses Skripts erstmalig mit dem Thema. Auf dem Campus oder im Freundeskreis werden Sie trotzdem schon „Geschichten“ über die mündliche Prüfung gehört haben. Meist „Horrorgeschichten“, gespickt mit Vorurteilen und Übertreibungen, die bei jeder Weitergabe noch erhöht und erweitert wurden – der Wahrheitsgehalt ist demgegenüber meist erschreckend gering. Gegen solche „Horrorgeschichten“ helfen Fakten. Machen wir uns also bewusst, was Sie eigentlich im letzten Abschnitt Ihrer juristischen Examensprüfung erwartet.

A. Anforderungen in meinem Bundesland

- 3 Nicht nur die **Bezeichnung** des 1. Examens unterscheidet sich in den Bundesländern: Erste Juristische Prüfung (z.B. Bayern, Bremen, Saarland), staatliche Pflichtfachprüfung (z.B. Hamburg, Nordrhein-Westfalen) – hier soll im Weiteren zur Vereinfachung vom „1. Examen“ die Rede sein. Auch die **rechtlichen Vorgaben** für das 1. Examen sind mitunter sehr unterschiedlich mit der Folge, dass Struktur und Inhalt der mündlichen Prüfung in den einzelnen Bundesländern stark divergieren. Wir stellen in diesem Skript an den neuralgischen Stellen nicht nur die Unterschiede in den einzelnen Bundesländern dar, sondern weisen Sie durch eine **Normenleiste** auch auf die spezifischen Vorschriften aller Bundesländer hin.

															
JAG/ JAPR O	JAPO	JAG/ JAO	JAG/ JAO	JAPG	JAG	JAG/ JAO	JAG/ JAPO	JAG/ JAVO	JAG	JAG/ JAPO	JAG/ JAO	JAG/ JAPO	JAG/ JaPr- VO	JAG/ JAVO	JAG/ JAPO

Hinweis: Sofern Sie nicht bereits im Rahmen der Examens(klausur)vorbereitung einen Blick in die in Ihrem Bundesland geltenden Ausbildungsvorschriften geworfen haben, sollten Sie das spätestens jetzt nachholen. Sie werden erstaunt sein, wie detailliert die Vorgaben für die mündliche Prüfung dort niedergelegt sind!

- 4 Bei der Darstellung der mündlichen Prüfung im 3. Abschnitt gehen wir auf die Eigenheiten der mündlichen Prüfungen wie den **Vortrag** (z.B. in Nordrhein-Westfalen oder in Berlin, dort aber mit Vertiefungsgespräch) ein.

B. Auswirkung der mündlichen Prüfung auf die Examensnote

- 5 Will man sich der – oftmals unterschätzten – **Bedeutung** der mündlichen Prüfung für das Ergebnis des 1. Examens nähern, muss man sich die Zusammensetzung der Endnote und damit die Wertigkeit aller Prüfungsbestandteile erschließen. Auf dem durch das jeweils zuständige Justizprüfungsamt ausgestellten **Zeugnis** über das 1. Examen finden Sie drei Noten vor:
- die Note, mit der Sie den **universitären Schwerpunktbereich** abgeschlossen haben,

- die Note, die Sie im **staatlichen Teil** des 1. Examens erzielt haben,
- eine **Gesamtnote**, die sich aus der Kombination der beiden vorgenannten Quoten errechnet.

Der **staatliche Teil** wiederum gliedert sich in die Examensklausuren und die mündliche Prüfung. Der **Anteil der mündlichen Prüfung** an dieser Note des staatlichen Teils beträgt **25-40%**.

6

															
§ 19 II	§ 34 I 2	§ 10 II	§ 10 II	§ 23 I	§ 22 II	§ 19 II 1	§ 22 II	§ 12 II	§ 18 III	§ 3 III	§ 14 I	§ 27 III	§ 23 I	§ 21 I	§ 25 II

Die mündliche Prüfung besitzt damit eine Wertigkeit von **mehreren Klausuren**, in den meisten Bundesländern entspricht jeder Teil des Prüfungsgesprächs, also jedes Rechtsgebiet, einer Klausur. Hinzu kommt der **Endnoten-Faktor**: Die Prüfungskommission legt im Anschluss an die mündliche Prüfung die Endnote des staatlichen Teils des 1. Examens fest. Sollten Sie sich aufgrund Ihrer bisherigen Leistung in greifbarer Nähe der nächsthöheren Notenstufe befinden, wird die Beurteilung der mündlichen Prüfung zumindest unterschwellig ausschlaggebend für die Endnote sein.

7

2. Abschnitt: Die drei Phasen der Vorbereitung

Im Vergleich zur Dauer Ihrer bisherigen Examensvorbereitung steht Ihnen nur ein **kurzer Zeitraum** zwischen den Examensklausuren und der mündlichen Prüfung zur Verfügung: i.d.R. nur **vier bis fünf Monate**. Um diese Zeit optimal zur Vorbereitung auf die mündliche Prüfung zu nutzen, teilt man ihn bestmöglich in **drei Phasen** auf, in denen unterschiedliche Inhalte im Fokus stehen:

8

- **Phase 1:** zwischen letzter Klausur und Ladung
- **Phase 2:** zwischen Ladung und Prüfungstag
- **Phase 3:** der Prüfungstag

A. Phase 1 – zwischen letzter Klausur und Ladung

Diese Phase beginnt mit dem Tag nach Ihrer letzten Klausur und endet mit dem Tag, an dem Ihnen die Ladung zugeht. Geprägt ist der Anfang dieser Phase von einem erheblichen Umbruch, den man kurz Zusammenfassen kann: Stress raus – Erschöpfung rein. Mit der letzten Klausur haben eine (mindestens) ein Jahr dauernde Examensvorbereitung und eine i.d.R. zweiwöchige Klausurphase ihren Abschluss gefunden. Der gesamte Druck und Stress, der Sie bislang Tag für Tag beherrschte, ist in diesem Zeitpunkt Vergangenheit. Sie werden aber auch – vielleicht mit ein paar Tagen Verzögerung – merken, wie viel Kraft Examensvorbereitung und Klausuren gekostet haben.

9

Der sich daraufhin breit machenden Erschöpfung sollten Sie bewusst begegnen – Sie haben sich eine **Pause** und/oder **Urlaub** redlich verdient! Unmittelbar nach den Klausuren sollten Sie sich deshalb eine Phase des Verschnaufens gönnen, um auch die verbrauchte Energie wieder aufzuladen. Auch dient die Pause dazu, sich selbst zu verge-

10

genwärtigen, dass eine Phase des Examens überstanden ist. So lässt es sich gut und mit neuem Elan in die finale Phase starten. Allerdings sollte diese Pause nicht zu lang dauern und es sollte sich um eine **geplante Pause** handeln: Sie müssen sich eine **Deadline** setzen, bei deren Erreichen der Urlaub in jedem Fall endet. Anderenfalls laufen Sie Gefahr, den Start der Vorbereitung für die mündliche Prüfung zu verpassen. Unbemerkt folgt Urlaubswoche auf Urlaubswoche und plötzlich flattert die Ladung ins Haus. Dann wäre es für den Start der Vorbereitung definitiv zu spät. Ursache für den verzögerten Start in die Vorbereitung der mündlichen Prüfung ist nicht nur die beschriebene Erschöpfung und das berechtigte Gefühl, das erste Mal seit längerer Zeit ohne schlechtes Gewissen Pause und/oder Urlaub machen zu können. Mitursächlich ist vielmehr auch die Ungewissheit über das Erreichte, da zu diesem Zeitpunkt **noch keine Klarheit über die Bewertung der Klausuren** und die Ladung zur mündlichen Prüfung besteht.

Faktische Grundlage, wie die meisten von Ihnen wissen: Um zur mündlichen Prüfung zugelassen zu werden, muss in allen Bundesländern eine gewisse Anzahl von Klausuren bestanden bzw. eine gewisse Durchschnittspunktzahl erreicht werden. Werden diese Vorgaben verpasst, kann der Examensversuch auch ohne mündliche Prüfung für nicht bestanden erklärt werden.

- 11 Viele Studierende stellen sich in diesem Zeitpunkt die gleiche Frage: Warum soll ich jetzt schon für die mündliche Prüfung lernen, wenn ich gar nicht weiß, ob ich überhaupt zugelassen werde? Gepaart ist dies oft mit einem allzu pessimistischen Verhältnis zu den eigenen Leistungen in den Klausuren. Hier braut sich eine Einstellung zusammen, die nicht nur unnötig ist, sondern Ihnen auch für die weitere Vorbereitung im Weg steht.

I. Klausuren? Abhaken!

- 12 Gerade mit den **Klausuren** sollten Sie sich in der Zeit danach **nicht mehr befassen!** Dafür sprechen gleich mehrere Gründe:
- Die **Klausuren sind geschrieben**, Sie können die zur Bewertung abgegebene Lösung nicht mehr verändern.
 - **Die im Nachhinein erdachte Lösung ist meist schlechter als die in der Klausur angefertigte!** Denn Ihnen steht der Sachverhalt nicht mehr zur Verfügung. In der Klausursituation verinnerlichen Sie den Sachverhalt auch durch eine etwa angefertigte Skizze und „laden“ den Sachverhalt in ihr Kurzzeitgedächtnis. Dort bleibt er für die Dauer der Klausurbearbeitung präsent. Da Sie aber in den folgenden Tagen andere Sachverhalte ebenfalls in das Kurzzeitgedächtnis „laden“, wird der vormalige Sachverhalt überschrieben. Spätestens verblasst die Erinnerung an den Sachverhalt wenige Tage später. Und aus der Vorbereitung der Examensklausuren wissen Sie: In den Sachverhalten kommt es auf jedes Detail an! Sind Ihnen aber gerade diese Details nicht mehr präsent, kann auch die neu erdachte Lösung kaum richtig sein. Vor allem nicht besser als die Lösung, die Sie in exakter Kenntnis des Sachverhaltes in der Klausursituation angefertigt haben.
 - **Das Verblassen im Gedächtnis betrifft nicht nur den Sachverhalt, sondern auch die von Ihnen verfasste Lösung!** Sie haben in wenigen Tagen eine Vielzahl von Klausuraufgaben bearbeitet und eine hohe Zahl an Seiten mit Ihren Ergebnissen gefüllt. Sie werden sich nach ein paar Tagen oder Wochen kaum noch genau daran er-

innern können, welche Formulierung Sie gewählt oder welches genaue Ergebnis Sie gefunden haben.

Aus diesen Gründen **raten** wir Ihnen auch **ausdrücklich davon ab**, die **Klausurergebnisse** mit den Kolleginnen und Kollegen aus der Lerngruppe oder aus demselben Klausurdurchgang **zu diskutieren**. Auch wenn sie das Gegenteil behaupten: Die Kolleginnen und Kollegen können sich ebenfalls nicht mehr richtig an Sachverhalt und die selbst erarbeitete Lösung erinnern. Selbstkritisch und perfektionistisch wie die meisten angehenden Juristinnen und Juristen jedoch sind, wird jede Abweichung von der eigenen Lösung gleich als kapitaler Fehler einsortiert. Diese Einordnung sollten Sie besser den Prüferinnen und Prüfern überlassen!

Vergegenwärtigen Sie sich auch: Selbst wenn eine oder zwei Klausuren sogar deutlich schlechter ausgefallen sein sollten, als gedacht bzw. gehofft, lassen sich diese **Rückschläge durch eine gute mündliche Prüfung kompensieren!**

II. Mindset – keine Macht den Horrorgeschichten

Nicht minder wichtig ist die **Einstellung**, mit der Sie in die Vorbereitung der mündlichen Prüfung (und später auch die mündliche Prüfung selbst) starten. Auf dem Campus halten sich – wenig erstaunlich – die abenteuerlichsten Horrorgeschichten. Angefangen von harmlosen Geschichten über wenig freundliche Prüferinnen und Prüfer, die mit ihrem „Pokerface“ dafür gesorgt haben, dass die Prüflinge die Richtigkeit ihrer Antworten während des Gesprächs nicht einschätzen konnten, über schief gelaufene Prüfungen mit geradezu abenteuerlichen und unlösbaren Fallkonstellationen bis hin zu Sätzen der Prüfer wie: „Sehen Sie den Baum da draußen? Wenn der im nächsten Jahr wieder Blätter trägt, dürfen Sie nochmal wiederkommen!“

Natürlich: Jede dieser Geschichten hat einen wahren Kern. Es wäre falsch zu behaupten, dass jede mündliche Prüfung zur absoluten Zufriedenheit aller Prüflinge verläuft. Zur Wahrheit gehört auf der anderen Seite aber auch, dass die weit überwiegende Anzahl an mündlichen Prüfungen völlig unspektakulär verläuft! Hier manifestiert sich der **Social-Media-Effekt**: Eine unaufgeregte, beinahe langweilige Prüfung eignet sich nicht zur Story! Oder würden Sie ein unbearbeitetes und auch nicht mit Filtern versehenes Foto von sich auf den Social-Media-Kanälen hochladen? Eben. Es halten sich deshalb auf dem Campus nur Geschichten über die Prüfungen, die mal nicht nach der Norm verliefen – auch wenn diese Prüfungssituation vielleicht schon Jahre her ist. Hier setzt dann überdies der **Stille-Post-Effekt** ein: Je öfter die Geschichte weitergegeben wird, desto mehr wird sie mit Details ausgeschmückt und etwas spannender gemacht. Mit der Realität hat die Geschichte, die bei Ihnen ankommt, deshalb vermutlich nicht mehr viel zu tun.

Auch sollten Sie sich vergegenwärtigen, dass die **Prüfungskommission nicht Ihr Feind** ist. Die Prüferinnen und Prüfer haben es sich keineswegs zur Aufgabe gemacht, zu verhindern, dass Sie das Examen bestehen. Immerhin handelt es sich ausnahmslos um Juristinnen und Juristen, die selbst bereits zwei mündliche Prüfungen hinter sich gebracht haben. Ihre Gegenüber können sich dementsprechend selbst noch gut in ihre eigene Prüfungssituation hineinversetzen und wären mit unfreundlichen und unsensiblen Prüfungsmitgliedern ebenfalls nicht wirklich einverstanden gewesen.

IV. Handelsrecht

Firma: Die Firma ist nach § 17 Abs. 1 HGB der **Name des Kaufmanns**, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Nach § 17 Abs. 2 HGB kann der Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden. Die Firma muss bestimmten Mindestanforderungen genügen, die in den §§ 18 ff. HGB niedergelegt sind. **238**

Beispiel: Eine Firma darf nicht den Zusatz „mit beschränkter Haftung“ führen, wenn dies nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Umgekehrt darf sie nicht den Anschein unbeschränkter Haftung erwecken, wenn tatsächlich nur eine auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung besteht.

Gewerbe (im Bereich des Handelsrechts): Der Begriff des Gewerbes legt den sachlichen Geltungsbereich des Handelsrechts fest. Kaufmann kann nur sein, wer ein (Handels-)Gewerbe betreibt. Das HGB definiert den Begriff des Gewerbes selber nicht. Nach h.M. ist ein Gewerbe **239**

- jede **generell erlaubte Tätigkeit** (Abgrenzung zu generell verbotenem Verhalten wie etwa Auftragsmord, str.),
- die **nach außen gerichtet** ist (Abgrenzung zum Halten und Verwalten eigenen Vermögens),
- **auf Gewinnerzielung** gerichtet ist (Abgrenzung zu karitativen Tätigkeiten, str.),
- **planmäßig** verrichtet wird und **von gewisser Dauer** ist,
- die **selbstständig** verrichtet wird (Abgrenzung zu Arbeitnehmern),
- mit **Ausnahme der freien Berufe** (Rechtsanwälte, Architekten etc.).

Tip: Die freien Berufe sind aus historischen Gründen ausgenommen. Was ein freier Beruf ist, wird gesetzlich nicht abschließend definiert, jedoch enthält § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG eine Aufzählung von Berufen, die aus der Sicht des Gesetzgebers freie Berufe sind. Diese Aufzählung gilt unmittelbar nur für das PartGG, hat aber Indizwirkung für andere Gesetze.

Handelsrechtliche Vollmachten: Das HGB enthält drei besondere Formen der Vollmacht: **240**

- Die **Prokura** (§§ 48 ff. HGB), die nur durch den Inhaber des Handelsgewerbes oder seinen gesetzlichen Vertreter erteilt werden kann und die den Prokuristen nach § 49 Abs. 1 HGB berechtigt, jegliche Geschäfte zu tätigen, die irgendein Handelsgewerbe mit sich bringt. Die Prokura wird zwar **durch Rechtsgeschäft erteilt**, hat aber einen gesetzlich definierten Umfang. Ihre Erteilung und ihr Erlöschen sind in das Handelsregister einzutragen (§ 53 HGB). Die Eintragung wirkt aber nur deklaratorisch, ist also keine Wirksamkeitsvoraussetzung.⁴⁸ Die Eintragung dient dem Schutz des Rechtsverkehrs, der über § 15 HGB Vertrauensschutz genießt.
- Die **Handlungsvollmacht** (§ 54 HGB), die den Handlungsbevollmächtigten dazu berechtigt, jegliche Geschäfte zu tätigen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes mit sich bringt, wie es der Vertretene betreibt, mit Ausnahme der Veräuße-

⁴⁸ BGH NJW 2013, 297 Rn. 13.

rung oder Belastung von Grundstücken (der Erwerb ist zulässig), der Aufnahme von Darlehen und der Prozessführung.

- Die (Anscheins-) **Vollmacht des Ladenangestellten** (§ 56 HGB), die ihn zu „Verkäufen und Empfangnahmen“ ermächtigt, die in einem solchen Ladengeschäft gewöhnlich vor sich gehen.

Tipp: Die Vollmacht des Ladenangestellten ist eine gesetzliche Fiktion und eine Sonderform der Anscheinsvollmacht. Obwohl § 56 HGB nur von „Verkäufen“ spricht, ist auch die Übereignung von Waren von der Vollmacht umfasst. Der Wortlaut hat seine Ursache darin, dass das HGB älter ist als das BGB (Rn. 562) und damit auch als das Trennungs- und Abstraktionsprinzip (Rn. 168).

241 Kaufmann: Der Kaufmannsbegriff legt im Wesentlichen den persönlichen Geltungsbe-
reich des HGB fest. Nach **§ 1 Abs. 1 HGB** ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe be-
treibt. Ein Handelsgewerbe ist nach § 1 Abs. 2 HGB jeder Gewerbebetrieb (Rn. 239), es
sei denn (Vermutung), dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmän-
nischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Dies ist Frage des Einzel-
falls und beispielsweise anhand von Kriterien wie Höhe des Umsatzes, Zahl der getätig-
ten Geschäfte, Kunden und Angestellten, Art der Buchführung usw. festzustellen. Wer
ein Handelsgewerbe betreibt, ist nach § 1 Abs. 1 HGB Kaufmann, ohne dass es auf eine
Eintragung (§ 2 HGB) ankommt, sog. Ist-Kaufmann. Daneben treten folgende Formen
des Kaufmanns:

- Kaufmann **kraft Eintragung** (Kann-Kaufmann): Nach **§ 2 S. 1 HGB** kann die Firma ei-
nes Gewerbebetriebs in das Handelsregister eingetragen werden mit der Folge, dass
das Gewerbe als Handelsgewerbe gilt, selbst wenn es kein Handelsgewerbe i.S.d. § 1
Abs. 2 HGB ist. Entsprechendes gilt nach § 3 HGB für land- und forstwirtschaftliche
Betriebe.
- **Fiktivkaufmann:** Nach § 5 HGB kann infolge der Eintragung die Kaufmannseigen-
schaft nicht mit dem Argument verneint werden, es handele sich bei dem Gewerbe
nicht um ein Handelsgewerbe. **§ 5 HGB** bezieht sich zum einen auf die Fälle des Kann-
Kaufmanns, doch gilt er auch dann, wenn die Eintragung nicht mit dem Ziel herbei-
geführt wurde, die Kaufmannseigenschaft zu erlangen. Beispielsweise wird ein ein-
getragener Gewerbetreibender auch dann noch als Kaufmann behandelt, wenn er
sein Gewerbe verkleinert hat und infolgedessen kein Handelsgewerbe mehr betreibt.
- Kaufmann **kraft Rechtsform** (Formkaufmann): Bestimmte „künstliche“ Rechtssub-
jekte (Rn. 166) sind aufgrund ihrer Rechtsform zwingend Kaufleute, etwa die OHG
und die KG, die jeweils ein Handelsgewerbe zum Gegenstand haben (§ 6 Abs. 1 HGB
i.V.m. §§ 105 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB) oder die GmbH (§ 6 Abs. 1 HGB i.V.m. § 13 Abs. 3
GmbHG) und die AG (§ 6 Abs. 1 HGB i.V.m. § 3 Abs. 1 AktG), bei denen dies aufgrund
der Rechtsform gesetzlich fingiert wird.
- **Scheinkaufmann:** Als Kaufmann behandelt die h.M. schließlich denjenigen, der sich
im Rechts- und Geschäftsverkehr wie ein Kaufmann aufführt, ohne Kaufmann zu
sein. Grundlage dafür sind § 242 BGB, § 5 HGB analog.

Kaufmännisches Bestätigungsschreiben: Das kaufmännische Bestätigungsschreiben ist eine Rechtsfigur, die den Vertragsschluss im Rechtsverkehr zwischen Kaufleuten erleichtert. **Voraussetzungen** eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens sind:

- **Geschäft zwischen Kaufleuten** und Gleichgestellten (nach Ansicht des BGH müssen beide Seiten Kaufleute/Gleichgestellte sein),
- **vorangegangene** Vertragsverhandlungen,
- **objektiv kein** Vertragsschluss, **subjektiv aber schon**, das kaufmännische Bestätigungsschreiben gibt den Inhalt der Vertragsverhandlungen wieder,
- Zugang **kurz nach Abschluss** der Verhandlungen,
- **kein Ausschluss** (wesentliche Abweichung vom Verhandelten, bewusstes Abweichen vom Verhandelten, sich kreuzende kaufmännische Bestätigungsschreiben, erbetene Gegenbestätigung),
- **kein unverzüglicher Widerspruch**,
- **Redlichkeit** des Absenders.

Tip: Das kaufmännische Bestätigungsschreiben ist von der **Auftragsbestätigung abzugrenzen**. Die Auftragsbestätigung (sofern sie nicht rein deklaratorisch und damit ohne Rechtsbindungswillen erfolgt) ist rechtlich als Annahme eines zuvor unterbreiteten Angebots anzusehen. Bei dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben fehlt es an einem solchen Angebot, aber der Absender geht subjektiv bereits von einem Vertragsschluss aus. Zur Abgrenzung ist deshalb darauf abzustellen, ob auf ein Angebot Bezug genommen wird (Auftragsbestätigung) oder auf einen (vermeintlich) bereits geschlossenen Vertrag (kaufmännisches Bestätigungsschreiben).

Prüf- und Rügeobliegenheit: Nach **§ 377 HGB** treffen den Käufer bei einem beidseitigen Handelsgeschäft besondere Prüf- und Rügeobliegenheiten. Will er nicht seine Mängelgewährleistungsrechte verlieren, muss der Käufer die Ware nach Absatz 1 der Vorschrift unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen. Nach Absatz 2 gilt dies nicht, wenn der Mangel nicht erkennbar war. Jedoch trifft den Käufer nach h.M. eine Obliegenheit, Stichproben einer Lieferung zu untersuchen. Zeigt sich ein Mangel erst später, muss der Käufer dem Verkäufer diesen nach Absatz 3 unverzüglich anzeigen. Verschweigt der Verkäufer einen Mangel arglistig, treten diese Folgen allerdings nicht ein, § 377 Abs. 5 HGB.

242

V. Gesellschaftsrecht

Durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrecht (MoPeG) wird das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) mit Wirkungen ab 2024 **umfassend reformiert**. Auch im Recht der Personenhandelsgesellschaften – also der offenen Handelsgesellschaft (OHG) und der Kommanditgesellschaft (KG) – ergeben sich Neuerungen. Die neuen Regelungen gelten ab dem **01.01.2024**.

Tipp: Informieren Sie sich über die Änderungen im Gesellschaftsrecht ab 2024, wenn ihre Prüfung nach oder unmittelbar vor der Reform stattfindet. Es wird beispielsweise in der Ausbildungszeitschrift RÜ rechtzeitig einen Beitrag zur Reform geben.

- 243 Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR):** Die GbR ist in den **§§ 705 ff. BGB** geregelt. Sie entsteht, wenn sich mindestens zwei Personen durch einen Vertrag verpflichten, einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen und gemeinsam dazu beizutragen, dass dieser Zweck verwirklicht wird. Die GbR ist eine Personengesellschaft und eine Gesamthandsgemeinschaft. Lange Zeit war umstritten, ob die GbR als solche rechtsfähig ist, ob sie also ein Rechtssubjekt (Rn. 166) ist, oder ob nur ihre Gesellschafter Träger von Rechten und Pflichten sein können. Der BGH hat 2001 in der Entscheidung „ARGE Weißes Roß“ geurteilt, dass jedenfalls eine GbR **Rechtsfähigkeit** besitzt, die im Rechtsverkehr als GbR auftritt („Außen-GbR“).⁴⁹ Der Gesetzgeber hat dies inzwischen in § 899a BGB gebilligt: Danach kann eine GbR selbst als Rechtsinhaberin im Grundbuch eingetragen werden.

Tipp: In der genannten Entscheidung urteilte der BGH außerdem, dass die Gesellschafter einer GbR für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft entsprechend § 128 HGB persönlich haften, also mit ihrem Privatvermögen.

- 244 Offene Handelsgesellschaft (OHG), Abgrenzung zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts:** Die OHG ist nach § 105 Abs. 1 HGB eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes (Rn. 239) gerichtet ist. Darin unterscheidet sich die OHG von der GbR, die zu irgendeinem (erlaubten) Zweck gegründet werden kann. Wenn der Betrieb einer GbR den Umfang eines Handelsgewerbes erreicht, wird sie automatisch zur OHG, ohne dass es noch einer Eintragung in das Handelsregister bedarf.

Das folgt aus **§ 105 Abs. 2 HGB**. Danach kann eine Gesellschaft, die kein Handelsgewerbe betreibt, durch Eintragung den Status einer OHG erhalten. Im Umkehrschluss hat eine Gesellschaft, die ein Handelsgewerbe betreibt, auch ohne diese Eintragung den Status einer OHG. Auf die OHG finden nach § 105 Abs. 3 HGB die Vorschriften über die GbR Anwendung, soweit in den §§ 105 ff. HGB nichts anderes bestimmt ist.

- 245 Kommanditgesellschaft (KG):** Die KG ist nach **§ 161 Abs. 1 HGB** – wie die OHG – eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist. Von der OHG unterscheidet die KG sich aber dadurch, dass bei einem Teil der Gesellschafter (den Kommanditisten) die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist, während bei dem anderen Teil der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (die persönlich haftenden Gesellschafter oder Komplementäre). Nach § 161 Abs. 2 HGB finden auf die KG die Vorschriften über die OHG (und über § 105 Abs. 3 HGB auch die Vorschriften über die GbR) Anwendung, soweit in den §§ 161 ff. HGB nichts anderes bestimmt ist.

- 246 Trennungsprinzip:** Das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip (zum Trennungs- und Abstraktionsprinzip s. Rn. 168) besagt, dass bei juristischen Personen das Vermögen der Gesellschaft und das Vermögen der Gesellschafter getrennt sind. Die Gläubiger

⁴⁹ BGH RÜ 2001, 160.

der Gesellschaft können grundsätzlich nur auf das Vermögen der Gesellschaft zugreifen. Es ist beispielsweise in § 13 Abs. 2 GmbHG geregelt.

Tip: Bei Gesamthandsgemeinschaften gilt das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip nicht, vgl. § 128 HGB i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB. Zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts vgl. Rn. 243.

Vereinigungsfreiheit: Die Vereinigungsfreiheit ist durch Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 11 Abs. 1 EMRK und Art. 12 EU-GRCh als Grundrecht gewährleistet. Sie ist zugleich ein Teil der Privatautonomie. Die Vereinigungsfreiheit erlaubt es natürlichen Personen, sich zu zivilrechtlichen Verbänden zusammenschließen. Eingeschränkt wird die Vereinigungsfreiheit durch die zwingenden Vorschriften des Gesellschaftsrechts. Diese enthalten einen abschließenden Bestand von Rechtsformen (numerus clausus): Zivilrechtliche Verbände können nur eine der gesetzlich geregelten Rechtsformen annehmen. **247**

Tip: Der **numerus clausus** des Gesellschaftsrechts wird durch verschiedene Rechtsfiguren aufgeweicht. So ist die GmbH & Co. KG eine Kommanditgesellschaft, deren Komplementär nur mit ihrem Stammkapital haftet. Das weicht von der ursprünglichen Konzeption der KG durch die §§ 161 ff. HGB ab. Auch erkennt die h.M. sog. Vorgesellschaften (z.B. Vor-GmbH) an. Das sind Gesellschaften, die noch nicht alle Voraussetzungen zu ihrer Gründung erfüllt haben, die aber zum Teil trotzdem schon den Regeln unterliegen, die für die „fertige“ Gesellschaft gelten.

Im Gesellschaftsrecht lassen sich alle Rechtsformen einer von zwei Kategorien zuweisen. Die eine Kategorie ist die der Gesamthandsgemeinschaft (insbesondere GbR, OHG, KG), die andere die der juristischen Person (insbesondere e.V., GmbH, AG). Die wichtigsten Unterschiede sind: **248**

Übersicht: Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Gesamthandsgemeinschaften und juristischen Personen	
Gesamthandsgemeinschaft	Juristische Person
Grundsatz der Selbstorganschaft (nur Gesellschafter können Organwalter sein)	Grundsatz der Fremdorganschaft (auch Nichtgesellschafter können Organwalter sein)
Grundsatz der persönlichen Haftung (Gesellschafter haften mit dem Privatvermögen, eingeschränkt in der KG)	Trennungsprinzip (Haftung begrenzt auf das Gesellschaftsvermögen)
Grundsatz der Personenmehrheit (keine Gesellschaft mit weniger als zwei Gesellschaftern)	Einpersonengesellschaft zulässig

Die folgende Übersicht gibt an, welches Organ die jeweilige Rechtsform im Normalfall vertritt. Abweichungen können hier nicht behandelt werden, etwa die Vertretung der AG durch den Aufsichtsrat gegenüber dem Vorstand (vgl. § 112 AktG). **249**

tor hält (z.B. an einer Ampel). Bei einem nicht verkehrsbedingten Halt müssen weiteren Umstände hinzutreten.

- Ein **Ausnutzen der besonderen Straßenverkehrsverhältnisse** i.S.d. § 316 a StGB ist nur dann gegeben, wenn der räuberische Angriff durch die verkehrsspezifischen Einschränkungen, denen sich der Kraftfahrzeugführer während der Fahrt ausgesetzt sieht, **auch objektiv erleichtert wird**. Daran fehlt es, wenn der Täter sein Opfer bereits vor der Fahrt unter seine uneingeschränkte Kontrolle gebracht hat und die dadurch geschaffene Nötigungslage während der nachfolgenden Fahrt lediglich aufrechterhalten wird.

Vertiefender Rechtsprechungshinweis: *Im absichtlichen Auffahren auf einen Pkw, um diesen zum Anhalten zu nötigen und den Fahrer auszurauben, kann ein Angriff auf die Entscheidungsfreiheit des Fahrzeugführers gesehen werden. Das „täuschende Element“, dass ein unvorhergesehener Auffahrunfall vorliege, schließt § 316 a StGB nicht aus.¹⁶³*

6. Brandstiftungsdelikte

Tathandlungen:

358

- **Inbrandsetzen:** Ein Gegenstand ist in Brand gesetzt, wenn ein nicht völlig unwesentlicher Bestandteil **derart vom Feuer ergriffen ist, dass er auch nach Entfernen oder Erlöschen des Zündstoffs selbstständig weiterbrennen kann**. Ein Gebäude ist in Brand gesetzt, wenn ein für den bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentlicher Bestandteil vom Feuer erfasst ist (nicht ausreichend sind z.B. Verbrennungen von Einrichtungsgegenständen und Tapeten oder nur das Inbrandsetzen von Holzwänden zur Abtrennung einzelner Kellerabteile).
- **Ganz oder teilweise durch Brandlegung zerstören:** Eine Handlung, bei der der Täter durch die Verwendung eines Brandmittels und der Schaffung einer brandtypischen Gefahr entweder das Objekt oder einzelne funktionswesentliche Bestandteile unbrauchbar macht, ohne dass es zu einem Brand gekommen ist. Das Erfordernis einer brandtypischen Gefahr soll sicherstellen, dass das vom Täter freigesetzte Zerstörungspotential gerade in unkontrollierter Hitzeentwicklung bestehen muss (z.B. Schwelbrand, Verrußungen oder Verpuffungen).

§ 306 Abs. 1 StGB:¹⁶⁴ Ist ein Sonderfall der **Sachbeschädigung**. Es ist somit kein Grundtatbestand der Brandstiftungsdelikte. Auch wenn die Vorschrift systematisch bei den gemeingefährlichen Straftaten geregelt ist, kann nach der h.M. der Eigentümer in die Brandstiftung einwilligen. Wichtigste Konsequenz ist jedoch, dass der Eigentümer der in Brand gesetzten Sache das Delikt schon tatbestandlich nicht verwirklichen kann.

359

Tatobjekte:

360

- **Gebäude:** Durch Wände und Dach begrenzte Bauwerke, die von Menschen dauerhaft betreten werden können (vgl. § 306 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB).

¹⁶³ BGH RÜ 2022, 784 ff.

¹⁶⁴ Zur Vertiefung: AS-Skript Strafr BT 2 (2022), Rn. 531 ff.

- **Betriebsstätten:** Räumlich-gegenständliche und auf Dauer angelegte Funktionseinheiten eines Unternehmens (vgl. § 306 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 StGB)
 - **Warenvorrat:** Größere Menge von körperlichen Gegenständen, die nicht dem Eigenverbrauch, sondern typischerweise dem gewerblichen Umsatz dienen. Unerheblich ist, wo der Warenvorrat aufbewahrt wird (vgl. § 306 Abs. 1 Nr. 3 Var. 2 StGB).
- 361** Der Schutz fremden Eigentums durch den Verbrechenstatbestand des § 306 Abs. 1 StGB wird allgemein als unverhältnismäßig kritisiert. Ungeklärt ist aber, welche **tatbestandlichen Restriktionen** vorzunehmen sind:
- Teilweise wird vorgeschlagen, alle Objekte aus dem Tatbestand auszunehmen, von denen im Brandfall schlechthin keine Gemeingefahr ausgehen kann.
 - Überwiegend verlangt man, dass es sich bei dem Tatobjekt um eine größere Menge oder eine Sache von bedeutendem Wert (BGH: mind. 750 €; Lit.: mind. 1.000 €) handeln muss. Für diese Einschränkung spricht, dass der Begriff auch in §§ 306 f Abs. 2, 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 StGB verwendet wird, also im Sachzusammenhang mit der Brandstiftung steht.
- 362** **§ 306 a Abs. 1 StGB:**¹⁶⁵ Ist ein **abstrakt gemeingefährliches Delikt**. Von § 306 a Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 StGB werden „**andere Räumlichkeiten, die der Wohnung von Menschen dienen**“ erfasst. Gerade dieses Merkmal soll die Raumgebilde schützen, die Menschen auch nur vorübergehend als Lebensmittelpunkt dienen. Indizien dafür können neben der Gebrauchsdauer z.B. das regelmäßige Übernachten und die postalische Erreichbarkeit sein.
- Da über die Wohnungseigenschaft allein die tatsächliche Lage entscheidet, kann diese Eigenschaft durch einen bloßen Realakt wieder aufgehoben werden. Eine **Entwidmung einer Wohnung** kann nach h.M. darin liegen, dass der bisherige Besitzer – sei es der Eigentümer oder besitzberechtigte Mieter/Pächter – das Gebäude in Brand setzt, selbst wenn er es im Fall eines Fehlschlags der Brandstiftung weiterbenutzen will. Benutzen mehrere Erwachsene ein Gebäude als Wohnung, müssen alle den Wohnzweck aufgegeben haben.
 - Ein Inbrandsetzen **miteinander verbundener oder gemischt genutzter Gebäude** liegt vor, wenn der Täter einen Brand in einem Wirtschaftsteil des Gebäudes zu einer Zeit legt, in der sich darin keine Menschen aufzuhalten pflegen (daher § 306 a Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht erfüllt). Hat der Brand sich nicht auf den Wohnteil ausgebreitet, so ist fraglich, ob die Tat überhaupt an einer „Wohnung“ begangen wurde. Die Rspr. stellt darauf ab, ob der in Brand gesetzte Wirtschaftsteil und Wohnteil zu **einem baulich einheitlichen Gebäude** gehört haben. Sind die einzelnen Teile durch verschiedene Treppenhäuser und eine Brandschutzmauer voneinander getrennt, so ist § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht erfüllt. Die abstrakte Gefahr, dass der Brand auf den Wohnteil übergreift, genügt nicht.

¹⁶⁵ Zur Vertiefung: AS-Skript Strafr BT 2 (2022), Rn. 551 ff.

- Wenn der Täter sich vorher vergewissert, kein Menschenleben zu gefährden, ist eine Strafbarkeit nur ausgeschlossen, wenn nach der objektiven Sachlage im Zeitpunkt des Brandsetzens eine Gefährdung von Menschenleben absolut ausgeschlossen war, also der Täter sich vor der Tat davon in einer jeden Zweifel behebenden Weise Gewissheit verschafft hat, was regelmäßig nur bei kleineren, auf einem Blick überschaubaren Objekten, insbesondere bei einräumigen Hütten, möglich ist. **363**

§ 306 a Abs. 2 StGB:¹⁶⁶ Ist ein **individualschützendes konkretes Gefährdungsdelikt**. **364**

- Die Verweisung „eine in § 306 Abs. 1 Nr. 1–6 bezeichnete Sache“ bezieht sich nur auf die Gegenstände und zwar **unabhängig vom Eigentum** daran. Das Tatobjekt kann somit auch eine täterfremde, mit Einwilligung des Eigentümers angezündete oder auch eine tätereigene, aber auch herrenlose Sache sein.
- Für die **konkrete Gefahr** muss die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus zu einer kritischen Situation für das geschützte Rechtsgut geführt haben. Dabei muss aufgrund einer objektiven nachträglichen Beurteilung die Sicherheit einer bestimmten Person so stark beeinträchtigt worden sein, dass es nur noch **vom Zufall abhing**, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.

Bei §§ 306 b Abs. 1, 306 c StGB handelt es sich um **Erfolgsqualifikationen**.¹⁶⁷ Dagegen verlangt § 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB das **vorsätzliche Herbeiführen einer konkreten Todesgefahr**. § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB ist eine **reine Absichtsprovokation** und § 306 b Abs. 2 Nr. 3 StGB eine **vorsatzbedürftige Straferschwerung**. § 306 f Abs. 1 StGB ist ein vorsätzliches konkretes **Eigentumsgefährdungsdelikt** und § 306 Abs. 2 StGB ein die **Allgemeinheit schützender Gefährdungstatbestand**. **§ 308 StGB** stellt das **Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion** unter Strafe. **365**

Vertiefender Rechtsprechungshinweis: Eine „große Anzahl an Menschen“ i.S.d. § 308 Abs. 2 StGB ist anzunehmen, wenn der Täter einen nicht zugelassenen Böller im Publikum eines Fußballstadions zündet und dadurch 21 Menschen verletzt.¹⁶⁸

Aufbauhinweis: Im Gutachten sollten die Brandstiftungsdelikte vor dem Brandgefährdungstatbestand und auch vor den allgemeinen Sachbeschädigungsdelikten geprüft werden, weil letztere regelmäßig auf Konkurrenzenebene zurücktreten. Prüfen Sie §§ 306, 306 a Abs. 1, 306 a Abs. 2 StGB als selbstständige Delikte. Aufgrund der Komplexität der §§ 306 ff. StGB empfiehlt es sich, diese getrennt nacheinander durchzuprüfen.

¹⁶⁶ Zur Vertiefung: AS-Skript Strafr BT 2 (2022), Rn. 558 ff.

¹⁶⁷ Auch hier ist ein Versuch der Erfolgsqualifikation möglich, vgl. BGH RÜ 2022, 23 ff.

¹⁶⁸ BGH RÜ 2022, 721.

STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

aberratio ictus	269	Einstellungsmöglichkeiten	414
Ablenkungsquelle	50	Einwilligung	277
Abtretung	188, 193	hypothetische	278
Abwicklung übers Eck	193	mutmaßliche	279
actio libera in causa (alic)	283	Empfängerhorizont	193
Allgemeine Geschäftsbedingungen	189	Erbfähigkeit	227
Aneignungsabsicht	308	Erbfolge, gesetzliche	229
Anfechtung	170	Erfüllungsgehilfe	196
Anreise	70	error in persona	270
Anscheinsvollmacht	181	Europarecht	
Anspruch	171	Anwendungsvorrang	436
Anstiftung	298	Charta der Grundrechte der	
Anwartschaftsrecht	213	Europäischen Union (GRCh)	437
Anweisung	193	Effet utile	438
Arbeitnehmer	232	Europäische Menschenrechtskonvention	
Arbeitnehmerhaftung, beschränkte	233	(EMRK)	439
Aufrechnung	191	Grundfreiheiten	440
Aufwendungsersatz (Arbeitsrecht)	234	Nichtigkeitsklage	441
Bedingung	172	Organe der Europäischen Union	442
Befristung	173	Primärrecht	443
Begünstigung	380	Sekundärrecht	443
Beihilfe	299	Ultra-vires-Kontrolle	444
sukzessive	300	Vertragsverletzungsverfahren	445
Bereicherungsabsicht	325	Vorabentscheidungsverfahren	446
Bereicherungsrecht	192	Fahrlässigkeit	284
Berufsziel	81	Fahrlässigkeit, bewusste	271
Beschuldigter	408	Fahruntüchtigkeit	350
Betriebliche Übung	235	Falschaussage	386
Betriebsvereinbarung	237	Falsche Verdächtigung	382
Beweis	250	Festnahmerecht, vorläufiges	276
Beweiserhebungsverbot	426	Firma	238
Beweisverwertungsverbot	427	Fixgeschäft	197
Bote	174	Forderungspfändung	193
Brandstiftungsdelikte	358	Form	175
Bundesgesetzblatt	33	Freiheitsberaubung	345
Deliktsarten	263	Freischuss	86
Diebstahl	306	Garantenpflicht	288
Diebstahl, räuberischer	321	Gebrauchtwagen	198
Dienst- und Werkvertrag, Abgrenzung	194	Gefährdungshaftung	199
Dreiecksverhältnis	193	Gesamtrechtsnachfolge	228
Dreipersonenverhältnis	323	Geschäftsfähigkeit	176
Drittsschadensliquidation	195	Geschäftsführung ohne Auftrag	200
Duldungsvollmacht	181	Geschehnisse, politische	37
Echter Vertrag zugunsten Dritter	193	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	243
Ehe	219	Gesetzesänderungen	33
Eheschließungsfreiheit	219	Gewerbe	239
Ehrverletzung	347	Gewerberecht	
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis		Gewerbe	485
„Sperrwirkung“	217	Unzuverlässigkeit	486
Eigentumsvorbehalt	214	Gleichbehandlungsgrundsatz,	
		allgemeiner arbeitsrechtlicher	236

Grundlagenwissen	27	Notenziel	85
Grundrechte		Notfrist	251
Allgemeines Persönlichkeitsrecht	460	Nötigung	344
Drei-Stufen-Theorie	461	Notstand	273
Eigentum	462	Aggressivnotstand	275
Grundrechtsberechtigte	463	Defensivnotstand	274
Praktische Konkordanz		Notwehr	272
siehe Verhältnismäßigkeit	469	Objektivierter Empfängerhorizont	193
Schranken	466	Obliegenheit	177
Schranken-Schranken	467	Offene Handelsgesellschaft	244
Sphärentheorie	468	Öffentlichen Recht	
Intimsphäre	468	Interessentheorie	433
Privatsphäre	468	Staatsbegriff	434
Sozialsphäre	468	Subordinationstheorie	433
Verhältnismäßigkeit	469	Völkerrechtssubjekt	435
Versammlungsbegriff	470	Öffentliches Baurecht	
Wesentlichkeitstheorie	471	Bauliche Anlage	483
Grundsatz der Subsidiarität	444	Bauordnungsrecht	483
Grundsschuld und Hypothek, Abgrenzung	215	Bauplanungsrecht	483
Güterstand	221	Bebauungsplan	483
		Gebietsgewährleistungsanspruch	483
Haftung, Abgrenzung von vertraglicher		Gebot der Rücksichtnahme	484
und deliktischer	201	Outfit	71
Handelsrechtliche Vollmachten	240	Parteifähigkeit	252
		Polizei- und Ordnungsrecht	
Inneneingriff, verkehrsfeindlicher	355	Gefahr	487
Irrtum		abstrakte	488
Erlaubnistatbestandsirrtum	280	dringende	490
Erlaubnistatumstandsirrtum	280	erhebliche	491
Tatbestandsirrtum	281	Gefahrenverdacht	494
Verbotsirrtum	281	gegenwärtige	489
		konkrete	488
Kauf- und Werkvertrag, Abgrenzung	202	Nichtstörer	495
Kaufmann	241	Zweckveranlasser	498
Kaufmännisches Bestätigungsschreiben	241	Postulationsfähigkeit	253
Kausalität	266	Privatautonomie	165
Kleidung	71	Prognosetraining	41
Koinzidenzprinzip	265	Promotionsabsichten	82
Kommanditgesellschaft	245	Prozessfähigkeit	254
Konkurrenzen	303	Prozessmaximen	255
Körperverletzung	337	Prozessrecht	
		Gerichtsbescheid	502
Ladung	53	Postulationsfähigkeit	504
Literatur	35	Prozessmaximen	390
		Verwaltungsrechtsweg	501
Merkmale		Vorverfahren	507
strafbegründende	302	Prüf- und Rügeobliegenheit	242
strafschärfende	302	Prüflinge, Anzahl	115
Mittäterschaft	295	Prüfungsgespräch	108
Mittäterschaft, sukzessive	296	Dauer	126
Monatsplan	21, 26	Inhalt	129
Mordmerkmale	327	Simulation	39
Motivation	26	Prüfungskommission, Zusammensetzung	55
		Prüfungsprotokolle	61
Naturalobligation	177		
Notenberechnung	152		
Notenverbesserung	86		

Quasi-Kausalität	287	Trennungsprinzip (Gesellschaftsrecht)	246
Raub	318	Umdeutung	182
Rechtsfähigkeit	178	Unmöglichkeit	208
Rechtskraft	256	Unterlassen	286
Rechtsprechung	34	Unternehmer	183
Rechtssubjekt	166	Unterschlagung	314
Rücktritt	292	Untersuchungshaft	421
Saldotheorie	203	Urkunde	367
Schaden	179	Gesamturkunde	370
Schadensersatz statt und neben		öffentliche	377
der Leistung	204	zusammengesetzte	371
Scheidung	222	Verbesserungsversuch	86
Schlüsselgewalt	223	Verbraucher	184
Schuld	282	Vereinigungsfreiheit	247
Schuldanerkenntnis	205	Verfügungsfreiheit	218
Schutzgesetz	206	Verjährung (Zivilrecht)	185
Schwerpunktbereichsprüfung,		Verlöbnis	225
universitäre	84	Vermögensbegriff	324
Sicherungsübereignung	216	Verrichtungsgehilfe	209
Sonstiges Recht	207	Versäumnisurteil	258
Sorgerecht	224	Versuch	291
Spezialthemen	64	Vertrag	186
Staatsorganisationsrecht		Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten	
Bundespräsident, Prüfung des	447	Dritter	210
Bundestreue	448	Vertrag zugunsten Dritter	211
Ewigkeitsgarantie	449	Vertrag zulasten Dritter	212
Fraktion	450	Vertragsfreiheit	187
Gesetzgebungskompetenz	452	Verwaltungsrecht, allgemeines	
Gewaltenteilungsgrundsatz	451	Allgemeinverfügung	472
Organe des Bundes (Verfassungsorgane)	453	Anhörung	473
Richtlinienkompetenz (Bundeskanzler)	454	Behörde	474
Rückwirkungsverbot	455	Beliehener	475
Staatsprinzipien	456	Beurteilungsspielraum	476
Vertrauensfrage	457	Ermessen	477
Wahlrechtsgrundsätze	458	Reformatio in peius	477
Weimarer Reichsverfassung	459	Rücknahme	479
Stellvertretung	180	Vertrag, öffentlich-rechtlicher	478
Störer	497	Verwaltungsakt	479
Strafarten	264	Vorschrift	480
Strafbefehlsverfahren	415	Widerruf	479
Straftheorien	261	Widerspruch	481
Straßenrecht		Zuständigkeit	482
Gemeingebrauch	499	Verwandtschaft	84
Sondernutzung	499	Vorgespräch	74
Streitgegenstand	257	Vorsatz	268
Tarifvertrag	237	Vortrag	88
Tat, prozessuale	411	Fallvortrag	90
Täter, mittelbarer	294	Sachvortrag	90
Täuschung	322	Wegnahme	307
Testament	231	Wochenplan	21, 24
Testierfreiheit	230	Zuhörerschein	51
Tiere	167	Zurechenbarkeit, objektive	267
Trennungs- und Abstraktionsprinzip	168		