

Juristische Schulung

JuS

Beilage zu JuS 6/2019

59. Jahrgang

Seiten 609–648

ZEITSCHRIFT FÜR STUDIUM UND REFERENDARIAT

Probexamen 2019



In diesem Heft:

6 Klausuren zur Vorbereitung
auf das Erste Juristische Staats-
examen inklusive Lösung und
JuS-Klausurbewertungsbögen

mit freundlicher Unterstützung von

GW Graf von Westphalen



170313

Probexamen 2019

Ein nicht zu unterschätzender Faktor für die erfolgreiche Bearbeitung der Klausuren im Staatsexamen ist es, den eigenen Rhythmus zu finden. Möglichst nicht erst im Ernstfall, sondern davor. Hierfür bietet dieses Heft Ihnen optimale Rahmenbedingungen in Form von sechs Klausuren auf Examensniveau zur Vorbereitung auf den schriftlichen Teil der Ersten Juristischen Staatsprüfung.

Wir empfehlen Ihnen, die Klausuren unter möglichst prüfungsnahen Bedingungen verteilt über mehrere Tage innerhalb von jeweils fünf Zeitstunden zu lösen. Damit Sie dies unbeeinflusst von ausschmückenden Überschriften, verräterischen Abstracts oder verlockenden Gliederungsvorschlägen tun können, haben wir die Aufgaben unkommentiert vorangestellt.

Im hinteren Teil finden Sie dann Klausur und Lösung in gewohnter JuS-Form, jeweils ergänzt um den JuS-Klausurbewertungsbogen. Dieser enthält eine Aufstellung zur Punkteverteilung, wie sie auch Ihr Prüfer im Staatsexamen im Kopf haben könnte. Wer den Bewertungsbogen gewissenhaft ausfüllt (oder noch besser: ausfüllen lässt), merkt schnell, wo die eigenen Stärken und Schwächen liegen.

Die Zahl der Klausuren ist nicht in allen Bundesländern gleich. Wir haben uns bei der Zusammenstellung an einer in vielen Bundesländern üblichen Gewichtung orientiert, die drei Aufgaben aus dem Zivilrecht, eine aus dem Strafrecht und zwei aus dem Öffentlichen Recht vorsieht.

Viel Erfolg!

PS Weitere Übungsmöglichkeiten können Sie sich leicht auf www.Klausurfinder.de zusammenstellen.

Inhaltsverzeichnis

Prüfungstag 1 – Zivilrecht I	
Aufgabe	IV
Lösung	609
JuS-Klausurbewertungsbogen	XI
Prüfungstag 2 – Zivilrecht II	
Aufgabe	V
Lösung	616
JuS-Klausurbewertungsbogen	XII
Prüfungstag 3 – Zivilrecht III	
Aufgabe	VII
Lösung	622
JuS-Klausurbewertungsbogen	XIII
Prüfungstag 4 – Strafrecht	
Aufgabe	VII
Lösung	628
JuS-Klausurbewertungsbogen	XIV
Prüfungstag 5 – Öffentliches Recht I	
Aufgabe	VIII
Lösung	636
JuS-Klausurbewertungsbogen	XV
Prüfungstag 6 – Öffentliches Recht II	
Aufgabe	IX
Lösung	643
JuS-Klausurbewertungsbogen	XVI

Prüfungstag 1 – Zivilrecht I

Sachverhalt

Die Eheleute *M* und *F* leben gemeinsam in einem Haus, das im Alleineigentum der *F* steht. Im Erdgeschoss des Hauses betreibt *M* eine Psychotherapiepraxis, im 1. und 2. Obergeschoss befinden sich die Wohnräume der Eheleute. *M* plant einige Bauarbeiten auf dem Grundstück der *F*.

A. Zunächst soll unmittelbar an das Haus der Eheleute angrenzend, ebenfalls auf dem Grundstück der *F*, ein zweites Haus gebaut werden, in dem bei Bedarf die Kinder und Enkelkinder der Eheleute wohnen können. *M* gefällt besonders das Haus „Natur 123“ aus dem Katalog der X-OHG (X). Telefonisch erteilt er am 1.2.2018 der X den Auftrag, dieses Haus zu bauen. Vereinbart ist ein Lohn von 250.000 Euro. Nachdem die X bereits eine Baugrube ausgehoben und das Fundament gegossen hat, reut den *M* seine Entscheidung. Am 15.3.2018 schreibt *M* der X eine E-Mail, in der er erklärt: „Mit dem Auftrag habe ich es mir doch noch einmal anders überlegt. Hiermit entziehe ich Ihnen den Auftrag, das Haus zu bauen.“ Der geschäftsführende Gesellschafter *G* der X ist mit *M*'s Vorgehensweise überhaupt nicht einverstanden. Er begehrt für die X eine Vergütung oder jedenfalls irgendeine Geldzahlung für die bereits geleistete Arbeit, die nach dem Vertrag einen Wert von 3000 Euro hat. *M* wendet hiergegen ein, dass die X ihn nicht ordnungsgemäß belehrt habe und sie deswegen nichts verlangen könne. So sei es doch beispielsweise auch bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen. Zudem hätte der Vertrag niemals nur mündlich geschlossen werden dürfen. Nun wird es *G* doch zu bunt: Wenn tatsächlich eine Formvorschrift verletzt wurde, schulde *M* doch erst recht eine Geldzahlung, weil dann gar kein Vertrag bestehe. Die Erklärung in der E-Mail vom 15.3.2018 gehe dann im Übrigen auch ins Leere.

Welche Ansprüche hat die X gegen *M*?

B. Neben dem Neubau plant *M* kleinere Renovierungsarbeiten an dem von den Eheleuten bewohnten Haus. Da das Dach des Hauses undicht ist und bei starken Regenfällen Wasser ins oberste Geschoss eingedrungen ist, beauftragt *M* am 14.7.2018 die Y-GmbH (Y) damit, zu einem Lohn von 5000 Euro das Dach des Hauses neu zu decken. Im August 2018 erbringt die Y die geschuldeten Leistungen und *M* billigt die Arbeiten als vertragsgemäß.

Im Lauf der Zeit gerät die Y in finanzielle Schwierigkeiten. Deswegen verkauft und überträgt sie „alle Forderungen gegen die Eheleute *M* und *F* aus und im Zusammenhang mit dem Vertrag vom 14.7.2018“ auf die Z-AG (Z).

Als sich im Oktober 2018 ein durchschnittlich starkes Unwetter ereignet, werden einige der angebrachten Dachziegel vom Dach geweht und zerbrechen. Am 1.11.2018 setzt *M* der Y eine Frist von drei Wochen zur Ausbesserung der entstandenen Schäden. Die Y reagiert darauf nicht. Ihre finanzielle Lage hat sich weiter verschlechtert; im Dezember 2018 meldet die Y Insolvenz an und wird kurz darauf im Handelsregister gelöscht.

Im Januar 2019 wendet sich die Z an *F* und verlangt von ihr Zahlung von 5000 Euro. *F* wendet dagegen zunächst ein, dass sie doch gar nichts mit dem Vertrag zu tun gehabt habe. Zudem holt *F* ein Sachverständigengutachten ein, das einen Minderwert der Dachrenovierung von 1500 Euro feststellt. Sodann erklärt *F*: „Ich mindere den Lohn um 1500 Euro, weil die Dachziegel fehlerhaft angebracht wurden.“ Die Z entgegnet, dass *F* nicht befugt sei, den Vertrag so grundlegend umzugestalten. In der Folgezeit lässt *F* das mangelhafte Dach von einer anderen Firma ausbessern, die hierfür insgesamt 2000 Euro an Arbeits- und Materialkosten berechnet. Da die tatsächliche Behebung der Mängel damit um 500 Euro teurer ist als der vom Sachverständigen geschätzte Minderwert, erklärt *F* gegenüber Z die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch im Umfang von 500 Euro. Die Z entgegnet, dass *F* wohl kaum gleichzeitig den Preis herabsetzen und Schadensersatz verlangen könne.

Welche Ansprüche hat die Z gegen *F*?

C. Da *F* sich nach wie vor weigert, den von der Z geforderten Betrag zu bezahlen, erwirkt die Z gegen *F* zunächst einen Mahnbescheid und sodann einen Vollstreckungsbescheid, der *F* zur Zahlung von 3000 Euro verurteilt und *F* ordnungsgemäß zugestellt wird. Weil *F* immer noch nicht zahlt, beauftragt die Z eine Gerichtsvollzieherin. Im Wohnbereich der Eheleute findet diese keinerlei nennenswerte Wertgegenstände, allerdings befindet sich in den Praxisräumen des *M* ein wertvolles Designer-Ledersofa, das *M* für Gespräche mit seinen Patienten nutzt. Obwohl *M* die Gerichtsvollzieherin auf diesen Umstand und auf sein Alleineigentum an dem Sofa hinweist und gegen eine Pfändung protestiert, bringt sie ein Pfandsiegel an dem Sofa an. Sie argumentiert, dass *M* doch genau wie *F* für die Forderung der Z geradestehen müsse und er sich dem nicht einfach entziehen könne.

Wie kann sich *M* gerichtlich gegen die Pfändung wehren? Wäre ein solches Vorgehen ratsam? Prüfen Sie die Begründetheit in Betracht kommender Rechtsbehelfe. Auf die Zulässigkeit der Rechtsbehelfe ist *nicht* einzugehen.

Prüfungstag 2 – Zivilrecht II

Sachverhalt

G ist tief in seiner Heimatstadt verwurzelt. Daher möchte er dort auch seinen Lebensunterhalt verdienen. Er wendet sich deshalb an die Braubuam GmbH + Co. KG (B GmbH + Co. KG), um dort als Geschäftsführer anzuheuern und seine Erfahrung als Biersommelier einzubringen. Sämtliche Gesellschafter der B GmbH + Co. KG stufen G jedoch als unzuverlässig ein und teilen ihm daher mit, dass für ihn keine geeignete Stelle im Unternehmen existiert. G will sich das nicht gefallen lassen. Er beschließt daher, die B GmbH + Co. KG auf eigene Faust von seinem Talent zu überzeugen. Er kontaktiert seinen Kumpel F, der ein geschickter Geld- und Dokumentenfälscher ist. Dieser soll G einen Ausweis mit seinem Bild und den Daten des einzigen und alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführers der B GmbH A besorgen. G erhält den entsprechenden Ausweis von F und begibt sich damit und mit einem ebenso gut gefälschten Beschluss einer Gesellschafterversammlung, der eine Bestellung des G zum Geschäftsführer zum Gegenstand hat, zu Notar N. G gibt gegenüber N vor, A zu sein. N prüft intensiv den Ausweis und glaubt G. Der vermeintliche A bittet nun N, G als neuen alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der B GmbH zum Handelsregister anzumelden und gleichzeitig die Löschung des A aus dem Register zu beantragen. Am nächsten Tag werden beide Vorgänge im Handelsregister ordnungsgemäß eingetragen und bekanntgemacht.

Nach drei Wochen der Recherche wittert G eine gute Geschäftschance. Der slowakische Hopfenexporteur D bietet zwei Tonnen Hopfenblüten der Sorte „humulus vulgaris“ für den sehr günstigen Preis von insgesamt 5.499,74 Euro an. G schlägt sofort zu und schließt telefonisch den Vertrag mit D für die B GmbH + Co. KG ab. Nach nur drei weiteren Tagen liefert D die gesamten zwei Tonnen an die B GmbH + Co. KG. A ist völlig überrascht, als er die Lieferung entgegennehmen soll, und will sich ein Bild vom unbestellten Hopfen machen. A erkennt als Fachmann sofort, dass es sich um Hopfenblüten der Sorte „humulus vulgaris“ handelt, die wegen ihres zu geringen Gehalts an Alphasäure nicht für den Braubetrieb geeignet sind. Er verweigert daher die Annahme der Lieferung und fragt bei D nach, wie er denn überhaupt darauf käme, dass die Gesellschaft einen entsprechenden Auftrag erteilt habe. D hält indes an der Lieferung fest und verweist darauf, dass der – wie er selbst überprüft hat – im Handelsregister eingetragene Geschäftsführer G den Hopfen für die B GmbH + Co. KG bestellt habe und diese nun auch die Ware annehmen müsse. A ist nach einem Blick ins Register schockiert. Tatsächlich steht dort nur noch G als Geschäftsführer. A wendet nun ein, dass er nicht wusste, dass G selbst widerrechtlich falsche Eintragungen im Handelsregister vorgenommen hatte. In der kurzen Zeit konnte er dies auch keinesfalls erkennen, da er in den vergangenen vier Wochen in Los Angeles am „International Craft Beer Award“ die B GmbH + Co. KG repräsentieren musste. Er könne doch nun nicht für das kriminelle Verhalten eines anderen „bestraft“ werden, das er in keiner Weise veranlasst habe. D hält an seiner Meinung fest und betont, dass es darauf nicht ankommen könne. Er gibt zudem zu bedenken, dass es nicht entscheidend sein könne, ob A die Eintragung des G zu verantworten habe oder nicht, schließlich stehe in einer entsprechenden EU-Richtlinie nichts dergleichen.

- A. Hat D einen Anspruch gegen die B GmbH + Co. KG auf Abnahme und Bezahlung der Hopfenblüten?
- B. Angenommen, der Streit zwischen D und der B GmbH + Co. KG wird von den Parteien vor Gericht ausgetragen und gelangt bis vor den BGH und die Richter dort teilen die Bedenken des D: Wie müsste der entscheidende Senat des BGH vorgehen?
- C. Ist die Firma der Braubuam GmbH + Co. KG nach dem HGB zulässig?

Abwandlung

Anders als im Ausgangsfall wird G nun als Bierverkäufer angestellt. Seine Aufgabe ist es, Bier in allen verfügbaren Abfüllgrößen zu verkaufen. Nach einigen Wochen beschließt A, ihm Prokura zu erteilen. Hierfür lässt er G einen „Prokuravertrag“ unterzeichnen, in dem er zu Geschäften für die B GmbH + Co. KG bis zu einem Auftragsvolumen bzw. Streitwert von 5.000 Euro im Einzelfall ermächtigt wird. Die Prokura wird ordnungsgemäß ins Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht. Jedoch hat G bereits am Tag vor der Eintragung wie im Ausgangsfall die Hopfenblüten bei D für die B GmbH + Co. KG bestellt.

- D. Hat G die B GmbH + Co. KG beim Vertragsschluss mit D wirksam vertreten?

Bearbeitungshinweise: Der Bearbeitung ist die aktuelle Rechtslage zugrunde zu legen. Es ist davon auszugehen, dass nur deutsches Recht zur Anwendung kommt. Auf Art. 16 III, V, VI und VII der RL (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (ABl. L 169/46 v. 30.6.2017) wird hingewiesen. Sonstiges EU-Sekundärrecht bleibt bei der Bearbeitung außer Betracht.

Auszug aus der RL (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts

... in Erwägung nachstehender Gründe: ... (7) Der Koordinierung der nationalen Vorschriften über die Offenlegung, die Wirksamkeit eingegangener Verpflichtungen von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie die Nichtigkeit dieser Gesellschaften kommt insbesondere zum Schutz der Interessen Dritter eine besondere Bedeutung zu.

Art. 14. Pflicht zur Offenlegung von Urkunden und Angaben. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit sich die Pflicht zur Offenlegung durch Gesellschaften mindestens auf folgende Urkunden und Angaben erstreckt: ... d) die Bestellung, das Ausscheiden sowie die Personalien derjenigen, die als gesetzlich vorgesehene Gesellschaftsorgan oder als Mitglieder eines solchen Organs

i) befugt sind, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten; bei der Offenlegung muss angegeben werden, ob die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen die Gesellschaft allein oder nur gemeinschaftlich vertreten können,

ii) an der Verwaltung, Beaufsichtigung oder Kontrolle der Gesellschaft teilnehmen; ...

Art. 16. Offenlegung im Register. ... (3) Alle Urkunden und Angaben, die nach Art. 14 der Offenlegung unterliegen, werden in dieser Akte hinterlegt oder in das Register eingetragen; der Gegenstand der Eintragungen in das Register muss in jedem Fall aus der Akte ersichtlich sein.

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Gesellschaften und sonstige anmelde- oder mitwirkungspflichtige Personen und Stellen alle Urkunden und Angaben, die nach Art. 14 der Offenlegung unterliegen, in elektronischer Form einreichen können. Die Mitgliedstaaten können außerdem den Gesellschaften aller oder bestimmter Rechtsformen die Einreichung aller oder eines Teils der betreffenden Urkunden und Angaben in elektronischer Form vorschreiben...

(5) Die in Ab. 3 bezeichneten Urkunden und Angaben sind in einem von dem Mitgliedstaat zu bestimmenden Amtsblatt entweder in Form einer vollständigen oder auszugsweisen Wiedergabe oder in Form eines Hinweises auf die Hinterlegung des Dokuments in der Akte oder auf seine Eintragung in das Register bekannt zu machen. Das von dem Mitgliedstaat zu diesem Zweck bestimmte Amtsblatt kann in elektronischer Form geführt werden.

Die Mitgliedstaaten können beschließen, die Bekanntmachung im Amtsblatt durch eine andere ebenso wirksame Form der Veröffentlichung zu ersetzen, die zumindest die Verwendung eines Systems voraussetzt, mit dem die offengelegten Informationen chronologisch geordnet über eine zentrale elektronische Plattform zugänglich gemacht werden.

(6) Die Urkunden und Angaben können Dritten von der Gesellschaft erst nach der Offenlegung gem. Abs. 5 entgegengehalten werden, es sei denn, die Gesellschaft weist nach, dass die Urkunden oder Angaben den Dritten bekannt waren.

Bei Vorgängen, die sich vor dem sechzehnten Tag nach der Offenlegung ereignen, können die Urkunden und Angaben Dritten jedoch nicht entgegengehalten werden, die nachweisen, dass es ihnen unmöglich war, die Urkunden oder Angaben zu kennen.

(7) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um zu verhindern, dass der Inhalt der nach Abs. 5 offengelegten Informationen und der Inhalt des Registers oder der Akte voneinander abweichen.

Im Fall einer Abweichung kann der nach Abs. 5 offengelegte Text Dritten jedoch nicht entgegengehalten werden; diese können sich jedoch auf den offengelegten Text berufen, es sei denn, die Gesellschaft weist nach, dass der in der Akte hinterlegte oder im Register eingetragene Text den Dritten bekannt war.

Dritte können sich darüber hinaus stets auf Urkunden und Angaben berufen, für die die Formalitäten der Offenlegung noch nicht erfüllt worden sind, es sei denn, die Urkunden oder Angaben sind mangels Offenlegung nicht wirksam.

Prüfungstag 3 – Zivilrecht III

Sachverhalt

Bis zu seinem Tod Ende 2015 gehörte *E* ein Wohngrundstück in Kiel. Sein verstoßener Sohn *S* nutzte die unklare Erbfolge und ließ sich mit einem unrichtigen Erbschein als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eintragen. Danach veräußerte *S* das Grundstück an *K*, der nach einer Geldanlage suchte und auf die Eintragung im Grundbuch vertraute. Im notariellen Kaufvertrag vereinbarten sie, dass das Grundstück unvermietet zu übereignen sei. Zur Sicherung des Übereignungsanspruchs wurde am 15.6.2016 eine von *S* bewilligte Vormerkung im Grundbuch eingetragen. Am 23.6.2016 vermietete *S* das Grundstück unbefristet an den gutgläubigen *M* zu einer ortsüblichen Miete. *M* zog am 1.8.2016 ein. Ende August ließ der testamentarische Alleinerbe *A* das Grundbuch berichtigen und informierte den überraschten *K*.

Des Weiteren hat *K* Streit mit seinem alten Nachbarn *N*. Als *K* im Juli 2016 verreisen wollte, bat er *N*, den Garten zu versorgen. Als hilfsbereiter Mensch tat *N* dies gern. Dabei unterlief ihm jedoch folgendes Missgeschick: Nachdem *N* die Blumen gewässert hatte, drehte er die Brause am Schlauchende zu, vergaß jedoch, den Wasserhahn an der Hauswand zu schließen. In den folgenden Stunden staute sich das Wasser im Schlauch, bis dieser dem Druck nachgab und vom Hahn riss. Das austretende Wasser drang ins Untergeschoss des Hauses und verursachte dort Schäden an den Wänden und der Einrichtung iHv 12.000 Euro. Als *K* davon erfuhr, meldete er den Schaden seiner Gebäudeversicherung *V*, die diesen vollständig regulierte. Mit Einverständnis der *V* verlangt *K* weiter von *N* Ersatz, um seinen Versicherungsvertrag schadensfrei zu halten. *N* sieht es nicht ein, für den Schaden aufzukommen, da dieser doch bereits beglichen sei. Zudem könne es nicht sein, dass man bei einem Freundschaftsdienst für bloße Unachtsamkeit hafte. Obwohl seine eigene Haftpflichtversicherung *H* Schäden aus Nachbarschaftsverhältnissen abdecke, denke er nicht daran, den Schaden dort zu melden, da er sonst vielleicht selbst höhere Versicherungsbeiträge zahlen müsse. Hätte er das alles vorher gewusst, dann hätte er *K* sicher nicht geholfen.

Anfang September 2016 bittet *K* seinen Rechtsanwalt zu prüfen, ob

- A. er trotz der Grundbuchberichtigung von *S* die Auflassung des Grundstücks verlangen kann;
- B. er von *M* die Herausgabe und Räumung des Grundstücks verlangen kann, da *K* es an einen wohlhabenden Geschäftspartner vermieten möchte;
- C. eine Klage auf Zahlung von 12.000 Euro im eigenen Namen gegen *N* Aussicht auf Erfolg hat.

Prüfungstag 4 – Strafrecht

Sachverhalt

A ist Mitglied der sog. Berliner Raser-Szene und trägt dort den Spitznamen „The Transporter“, den er sich durch die Teilnahme an zahlreichen illegalen Autorennen erworben hat. Gegen 0.30 Uhr fährt *A* mit seinem hochmotorisierten Fahrzeug den Kurfürstendamm in Berlin entlang. An einer Kreuzung kommt er neben *B*, der ebenfalls in einem hochmotorisierten Fahrzeug sitzt, bei rotem Ampelsignal zum Stehen. *A* und *B* unterhalten sich kurz und verabreden durch Gesten und durch das Spiel mit dem Gaspedal, spontan ein Autorennen durchzuführen. Die „Rennstrecke“ soll über elf ampelgeregelter Kreuzungen führen und ist insgesamt zweieinhalb Kilometer lang. Nachdem die Ampel auf Grün gesprungen ist, beschleunigen *A* und *B* und fahren mit stark überhöhter Geschwindigkeit und unter Überfahren von zahlreichen roten Ampeln ihrem Ziel, einem Kaufhaus am Ende des Kurfürstendamms, entgegen. Die vor dem Ziel liegende Kurve am Breitscheidplatz befahren *A* und *B* mit jeweils weit über 100 km/h und damit im Bereich der Kurvengrenzgeschwindigkeit. Dabei haben *A* und *B* jeweils nur ein Ziel: Sie wollen das Rennen unbedingt gewinnen und dadurch ihre überlegenen Fahrfähigkeiten unter Beweis stellen. Am Kurvenausgang beschleunigen sie ihre Autos nochmals und erreichen so Geschwindigkeiten von teilweise 170 km/h. An der Kreuzung zur Nürnberger Straße kollidiert *A* mit *O*, der bei grüner Ampelphase berechtigt in die

Kreuzung eingefahren war. *O* verstirbt noch an der Unfallstelle. Der Kopf einer Fußgängerin, die inmitten einer Gruppe von Passanten in unmittelbarer Nähe des Kreuzungsbereichs steht, wird von vorbeifliegenden Fahrzeugteilen nur um wenige Zentimeter verfehlt.

M, der Vater des *O*, sinnt auf Rache. Da *A* sich in Untersuchungshaft befindet, entscheidet er sich, an *B*, der nach dem Unfall auf freiem Fuß ist, ein Exempel zu statuieren. Hierfür besorgt sich *M* eine an den Läufen abgesägte Schrotflinte sowie einen Schlagstock. Da *B* straßenkämpferfahren und dem *M* körperlich deutlich überlegen ist, setzt *M* auf das Überraschungsmoment: Er plant, *B* auf dem Heimweg von dessen Stammkneipe in einer dunklen Unterführung aus dem Hinterhalt zu überraschen. Dann möchte er *B* erst mit dem Schlagstock außer Gefecht setzen und ihm anschließend mit der Schrotflinte die Kniescheiben zerschießen. *M* handelt ohne Tötungsvorsatz: *B* soll seinen Angriff überleben und für den Rest seines Lebens ein „Krüppel“ sein und nie wieder selbst Auto fahren können.

Wie geplant folgt *M* – den Schlagstock schon in der Hand, die geladene Flinte in seinem Mantel versteckt – dem *B* am Abend auf dessen Heimweg in die Unterführung. Just in dem Moment, in dem *M* den *B* niederschlagen möchte, dreht sich *B*, der die Reflektion des *M* in einem Fenster gesehen hat, um und schlägt *M* ins Gesicht. *M* geht benommen zu Boden und verliert den Schlagstock. *B* stürzt sich auf *M*, setzt sich auf dessen Brust und ruft: „Du Schwein, dich bring ich um!“ Sodann würgt er *M*, dem die Luft wegbleibt. *M* bleibt keine andere Möglichkeit, als nach der Schrotflinte im Mantel zu greifen und mit Tötungsvorsatz einen Schuss in Richtung des Bauch- und Brustbereichs des *B* abzugeben. *B* wird getroffen und ist sofort tot.

Zu prüfen ist die Strafbarkeit von *A* und *M* nach dem StGB. §§ 211, 315c, 315d sind nicht zu prüfen. Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Prüfungstag 5 – Öffentliches Recht I

Sachverhalt

Der in Frankfurt lebende, 28-jährige türkische Staatsangehörige *T* ist in Deutschland geboren und aufgewachsen. Seit 2013 nahm er an Koranverteilungsaktionen der mittlerweile verbotenen islamistischen Vereinigung „Die wahre Religion“ teil und erkundigte sich dort immer wieder nach Beitrittsmöglichkeiten zum „IS (Islamischer Staat)“ und der „Al-Nusra-Front“ (dschihadistisch-salafistische Organisation in Syrien). 2015 wurde er von der Vereinigung wegen Handgreiflichkeiten gegenüber anderen Mitgliedern ausgeschlossen. Er brach in dieser Zeit sein Studium ab und hörte mit dem Fußballspielen auf, was er bis dahin leidenschaftlich betrieben hatte. Zudem distanzierte er sich von seinem Elternhaus. Stattdessen wandte er sich salafistischen „Hasspredigern“ zu. 2016 wurde sein Sohn geboren. Im Rahmen des Besuchs seiner Ehefrau auf der Entbindungsstation kam es zu einem Zwischenfall: *T* deutete gegenüber einer zufällig im Krankenhaus angetroffenen Jesidin gestisch das Durchschneiden ihrer Kehle an, in dem er sich mit einem Finger mehrfach quer über die Kehle strich. Deren Familie hatte infolgedessen große Angst, sah von einer Strafanzeige allerdings ab.

Im Februar 2018 wollte *T* für die Dauer eines Monats nach Kairo reisen, um dort den Islam zu studieren. Nachdem ihm die Einreise nach Ägypten verweigert wurde, flog er nach Deutschland zurück. Am Flughafen Frankfurt wurden in seinem Gepäck 6000 Euro Bargeld, militärische Tarnbekleidung sowie eine Kopfbedeckung mit Symbolik des „IS“ aufgefunden. Bei der Sichtung des Mobilfunktelefons entdeckten die Polizeibeamten zahlreiche Propagandavideos mit Hinrichtungsszenen und Kriegshandlungen. Gegenüber den Polizeibeamten äußerte sich *T* wie folgt: „Der Islam steht über allem, über meiner Familie und sogar meinen Eltern... Ich möchte als richtiger Muslim sterben und dafür werde ich alles tun... Glaubt ihr, dass ihr uns auf unserem Weg aufhalten könnt mit dem, was ihr hier macht? Wir werden immer mehr.“

Mittlerweile hat sich seine Ehefrau von *T* emotional sowie räumlich getrennt und übt nunmehr das Sorgerecht für den gemeinsamen Sohn alleine aus.

Mit Bescheid vom 28.5.2018 ordnete der zuständige Hessische Minister des Innern gestützt auf § 58a Aufenthaltsgesetz (AufenthG) die Abschiebung des *T* in die Türkei an. In der ausführlichen Begründung wird angeführt,

dass von *T* nach Einschätzung der Sicherheitsbehörden die Gefahr eines terroristischen Anschlags ausgehe und damit ein beachtliches Risiko iSd § 58a I 1 AufenthG vorliege, auch wenn derzeit kein konkreter Plan zur zukünftigen Ausführung einer terroristischen Gewalttat bekannt sei. Die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot seien – was zutrifft – nicht erfüllt. Es sei außerdem nicht ersichtlich, dass *T* im Zielstaat ein ernsthafter Schaden drohe.

Die Verfügung wurde dem *T* am 30.5.2018 postalisch übermittelt. Am gleichen Tag wurde gegen ihn Abschiebungshaft verhängt. Eine Anhörung des *T* vor Erlass der Abschiebeanordnung durch die Behörde erfolgte jedoch nicht. Seine Abschiebung in die Türkei ist für den 12.6.2018 geplant.

Der Anwalt des *T*, der während der Abschiebungshaft umgehend von ihm kontaktiert wurde, erhebt am 31.5.2018 Klage gegen die Abschiebungsanordnung vom 28.5.2018 und beantragt überdies Eilrechtsschutz. Er macht geltend, dass § 58a AufenthG, den die Behörde für ihr Vorgehen gegen *T* heranzieht, formell und materiell verfassungswidrig sei. Zwar habe es in dem entsprechenden Gesetzgebungsverfahren während der Beratung im Innenausschuss des Bundestags einen Änderungsantrag der F-Fraktion gegeben, eine Norm in das Aufenthaltsgesetz einzufügen, die die Abschiebung von Ausländern bei bloßem Verdacht terroristischer Umtriebe erlaube hätte. Allerdings sei dieser Vorstoß damals noch im Innenausschuss abgeschmettert worden. Die vom Bundestag zunächst beschlossene Gesetzesfassung habe keine dahingehende Vorschrift enthalten. Erst der Vermittlungsausschuss habe § 58a AufenthG auf Grund eines Kompromisses zwischen den Fraktionsspitzen in seinen Einigungsvorschlag aufgenommen, welcher sodann von Bundestag und Bundesrat verabschiedet worden sei. Im Übrigen seien auch die verwendeten Begriffe der Norm, insbesondere die „besondere“ bzw. „terroristische“ Gefahr, zu unbestimmt.

Von der Person des *T* gehe zudem gar keine Bedrohung aus. Die Bedenken der Behörde seien nicht gerechtfertigt. Zwar sei es richtig, dass er sich der radikal-islamistischen Szene Deutschlands zugehörig fühle und dass er mit der Vereinigung „Islamischer Staat“ sympathisiere. Allein aus dem Umstand, dass er Verständnis für die Märtyreriologie aufbringe, könne aber noch nicht auf seine Gewaltbereitschaft geschlossen werden. Zudem sprechen schon seine Ehe und die Geburt seines Kindes gegen die Annahme einer Radikalisierung und den Erlass einer Abschiebungsanordnung. Er würde durch die Rückführung in die Türkei von seiner Familie getrennt. Das Behördenhandeln treffe damit die junge Familie mit einer unbilligen Härte. Auch diesen Umstand habe die Behörde nicht ausreichend gewürdigt.

Wie wird das *Gericht* über den Antrag des *T* entscheiden?

Bearbeitervermerk: Von einer Verhältnismäßigkeits- bzw. Grundrechtsprüfung kann abgesehen werden. Auch ist auf Unionsrecht bzw. die EMRK nicht einzugehen. Möglicherweise kann ein Blick in §§ 53, 54, 60, 77 AufenthG hilfreich sein.

Prüfungstag 6 – Öffentliches Recht II

Sachverhalt

Die beiden Frauen *E* (42) und *M* (38) leben seit zehn Jahren in einer Beziehung, haben eine gemeinsame Wohnung und sind einander innerlich eng verbunden. Im November 2017 ließen sie sich standesamtlich trauen. Seit langem besteht bei *M* ein ausgeprägter Kinderwunsch, den *M* und *E* gemeinsam umsetzen wollen, wobei eine Schwangerschaft für *E* aus persönlichen Gründen nicht infrage kommt.

M ist jedoch empfangnisunfähig. Ärztliche Maßnahmen zur Herstellung von natürlicher Empfängnisfähigkeit sind in ihrem Fall aussichtslos (fachärztliche Diagnose: nicht therapierbare tubare Infertilität). Eine Schwangerschaft ließe sich bei *M* aber im Wege der künstlichen Befruchtung (IVF) herbeiführen. Dabei werden der Frau Eizellen entnommen und im Labor mit männlichen Spermazellen zusammengebracht. Entstehen daraus entwicklungsfähige

Embryonen, werden diese in den Uterus der Frau transferiert. Ein solches Verfahren will *M* durchführen lassen. Nur ist diese Behandlung sehr kostspielig und übersteigt deutlich das Budget von *M* und *E*.

M ist bei einer gesetzlichen Krankenkasse (GKV) versichert. Dort beantragte sie 2015 unter korrekter Vorlage des erforderlichen Behandlungsplans die hälftige Übernahme der Kosten durch die Versicherung. Aus dem Behandlungsplan ergibt sich, dass bei *M* hinreichend Aussicht auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft auf diesem Wege besteht. Die benötigten Samenzellen kann der behandelnde Arzt legal aus einer Samenbank beschaffen.

Die Versicherung lehnte die Kostenübernahme Anfang 2016 gleichwohl unter Hinweis auf § 27a I Nrn. 3 und 4 SGB V ab.

M will es dabei nicht bewenden lassen. Nach ihrer Auffassung können die von der Versicherung genannten Vorschriften an der Kostenübernahmepflicht nichts ändern. Das Gesetz dürfe es ihr nicht erschweren, ein Kind zu bekommen. Wie sie vor kurzem einem einschlägigen Ratgeber entnommen habe, besitze sie ein Recht auf „reproduktive Autonomie“. Das ergebe sich auch aus der Verfassung. § 27a SGB V enthalte mehrere offensichtlich unzulässige Diskriminierungen, insbesondere wegen der Familienform, wegen der sexuellen Orientierung und nicht zuletzt wegen des Alters. Zudem entstehe der Eindruck, der Staat wolle die Geburt nichtehelicher Kinder unterbinden, was ebenfalls nicht rechtmäßig sein könne. Die Versicherung müsse daher die Behandlungskosten zur Hälfte tragen.

Darauf klagt *M* vor den zuständigen Sozialgerichten, jedoch ohne Erfolg. Das BSG weist die Revision ab. Im Urteil heißt es, die Rechtslage sei eindeutig. Dass *M* und *E* zwischenzeitlich geheiratet hätten, ändere daran nichts. Unter „verheiratet“ in § 27a I Nr. 3 SGB V sei nicht die Zivilehe nach der aktuellen, sondern nach der älteren Rechtslage, dh die Ehe zwischen Mann und Frau, zu verstehen.

Dagegen erhebt *M* form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG*.

Hat die von *M* erhobene Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitervermerk: Die Frage der Verfassungsmäßigkeit anderer sozialrechtlicher Vorschriften als § 27a SGB V bleibt außer Betracht.

Auszug aus dem SGB V

§ 27a. *Künstliche Befruchtung.* (1) Die Leistungen der Krankenbehandlung umfassen auch medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft, wenn

1. diese Maßnahmen nach ärztlicher Feststellung erforderlich sind,
2. nach ärztlicher Feststellung hinreichende Aussicht besteht, dass durch die Maßnahmen eine Schwangerschaft herbeigeführt wird; eine hinreichende Aussicht besteht nicht mehr, wenn die Maßnahme drei Mal ohne Erfolg durchgeführt worden ist,
3. die Personen, die diese Maßnahmen in Anspruch nehmen wollen, miteinander verheiratet sind,
4. ausschließlich Ei- und Samenzellen der Ehegatten verwendet werden...

(2) Absatz 1 gilt auch...

(3) Anspruch auf Sachleistungen nach Absatz 1 besteht nur für Versicherte, die das 25. Lebensjahr vollendet haben; der Anspruch besteht nicht für weibliche Versicherte, die das 40. und für männliche Versicherte, die das 50. Lebensjahr vollendet haben. Vor Beginn der Behandlung ist der Krankenkasse ein Behandlungsplan zur Genehmigung vorzulegen. Die Krankenkasse übernimmt 50 vom Hundert der mit dem Behandlungsplan genehmigten Kosten der Maßnahmen, die bei ihrem Versicherten durchgeführt werden.