

Prüfungswissen Jura für die mündliche Prüfung

1. und 2. Staatsexamen

von

Torsten Kaiser, Prof. Dr. Johannes Horst, Dr. Thomas Horst

1. Auflage

Prüfungswissen Jura für die mündliche Prüfung – Kaiser / Horst / Horst

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Methodenlehre, Rechtstheorie, -politik – Assessorexamen

Verlag Franz Vahlen München 2014

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3970 0

Bei der KG haftet nur mindestens ein Gesellschafter unbeschränkt: der Komplementär (Eselsbrücke: Komplementär = komplette Haftung). Die Kommanditisten haften nach § 171 HGB grundsätzlich nicht, wenn sie ihre Einlage geleistet haben.

Tipp: Wiederholen Sie zur Haftung in der Gesellschaft und der Gesellschafter im Skript *Kaiser/Kaiser/Kaiser*, Materielles Zivilrecht im Assessorexamen, 6. Aufl. 2012, Rn. 113.

Was ist eine Körperschaft des privaten Rechts?

- ▶ Bei der Körperschaft des privaten Rechts handelt es sich um eine körperschaftlich organisierte juristische Person des Privatrechts. Der Grundtyp der Körperschaften des Privatrechts ist der eingetragene Verein. Bei den Körperschaften haftet nur die Gesellschaft, nicht die einzelnen Gesellschafter.

Was ist eine juristische Person?

- ▶ Eine juristische Person ist eine von der Rechtsordnung anerkannte Personenvereinigung oder Vermögensmasse. Sie ist also selbst Träger von Rechten und Pflichten.

Sie sind Rechtsanwalt. Ein Mandat kommt in ihre Kanzlei und berichtet, dass ihm sein Unternehmen nach 20 Jahren Betriebszugehörigkeit heute gekündigt hat. Was fragen Sie ihn als Erstes?

- ▶ Wie viele Mitarbeiter in dem Unternehmen arbeiten. Schließlich hängt davon ab, ob das KSchG anwendbar ist.

Was machen Sie als Anwalt, wenn ein Richter ein Urteil erlässt, was nur mit »Urteil« überschrieben ist, aber tatsächlich ein Versäumnisurteil ist, es der Form nach also zweifelhaft ist, welche Entscheidung das Gericht getroffen hat?

- ▶ Nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz ist jedes Rechtsmittel statthaft, das gegen eine der in Frage kommenden Entscheidungsformen statthaft ist.

Welches ist der für Sie wichtigste Fall der Gefährdungshaftung?

- ▶ § 7 I StVG (Halterhaftung)

In welchen Gesetzen sind weitere Gefährdungshaftungstatbestände normiert?

- ▶ Im BGB (zB § 833 BGB: Tierhalterhaftung), Produktsicherheitsgesetz, Luftverkehrsgesetz, Bundesjagdgesetz.

Welche Beweismittel sind im Zivilprozess zugelassen und wie nennt man das?

- ▶ Das Sachverständigengutachten (§ 402 ff. ZPO), Augenschein (§§ 371 ff. ZPO), Parteivernehmung (§§ 447 f. ZPO), Urkunden (§§ 415 ff. ZPO), Zeugen (§§ 373 ff. ZPO) und die amtliche Auskunft/Beiziehung von Urkunden, § 273 II Nr. 2 ZPO.

Die Tatsache, dass im Zivilprozess in der Regel nur diese Beweismittel zugelassen sind, nennt man Strengbeweisverfahren. Das Gegenteil dazu ist das sog. Freibeweisverfahren, zB für die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage, in der FamFG oder bei § 495a ZPO.

Tipp: Merken Sie sich zu den statthaften Beweismitteln im Strengbeweisverfahren der ZPO die Eselsbrücke »SAPUZA«.

12. Teil. Beliebte Fragen aus dem Zivilrecht

S = Sachverständigengutachten
A = Augenschein
P = Parteivernehmung
U = Urkunden
Z = Zeugen
A = Amtliche Auskunft

Was versteht man unter der Prozessführungsbefugnis?

- Unter der Prozessführungsbefugnis versteht man die Befugnis, das geltend gemachte Recht in eigenem Namen einzuklagen.

Kann man denn auch ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend machen? Welche Arten gibt es?

- Ein fremdes Recht kann nur im Rahmen einer zulässigen Prozessstandschaft geltend gemacht werden. Man unterscheidet zwischen der gesetzlichen und der gewillkürten Prozessstandschaft. Gesetzliche Prozessstandschaft bedeutet, dass eine gesetzliche Norm ausdrücklich die Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen erlaubt. Gewillkürte Prozessstandschaft heißt, dass der Anspruchsinhaber dem Kläger durch Rechtsgeschäft die Prozessführung übertragen hat.

Welche Fälle der gesetzlichen Prozessstandschaft kennen Sie?

- § 265 ZPO, die Veräußerung oder Abtretung der Streitsache nach Rechtshängigkeit. Weitere Fälle sind in etwa in §§ 432, 1368, 1629 III und 2039 BGB normiert.

Was sind die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft?

- Ermächtigung durch den Anspruchsinhaber, eigenes schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Geltendmachung des fremden Rechts, Abtretbarkeit des Rechts, Geltendmachung darf nicht gegen Treu und Glauben verstoßen.

Was ist eine Stufenklage?

- Die Erhebung einer Stufenklage ist in § 254 ZPO geregelt und kommt in Betracht, wenn der Klageantrag mangels Sachverhaltskenntnis noch nicht ausreichend beziffert werden kann und ein Auskunftsanspruch existiert. Die Stufenklage besteht in der Regel aus drei Stufen: Auskunft, ggf. eidesstattliche Versicherung und ggf. Herausgabe/Zahlung (je nach Auskunft).

Warum ist die Stufenklage gegenüber der isolierten Erhebung einer Auskunftsklage zweckmäßiger?

- Alle Ansprüche des Mandanten werden in einem Prozess umfassend geltend gemacht. Zudem tritt auch bzgl. des Herausgabe- oder Zahlungsanspruchs (3. Stufe) die Rechtshängigkeit und damit die Hemmung der Verjährung ein, § 204 I Nr. 1 BGB. Die Stufenklage ist zudem auch prozessökonomischer, da sie isolierte Prozesse vermeidet.



Tipp: Lesen Sie dazu *Kaiser/Kaiser/Kaiser*, Die Anwaltsklausur Zivilrecht, 5. Aufl. 2013, Rn. 32.

Was ist ein selbstständiges Beweisverfahren?

- Das selbstständige Beweisverfahren nach §§ 485 ff. ZPO ist ein besonderes Verfahren der ZPO, dessen Gegenstand allein auf eine Beweisaufnahme gerichtet ist.

Durch einen Antrag auf Beweissicherung im selbstständigen Beweisverfahren kann erreicht werden, dass während oder außerhalb eines Rechtsstreits eine Beweiserhebung stattfindet.

Wann sollten Sie als Anwalt über ein selbstständiges Beweisverfahren nachdenken?

- ▶ Wenn Beweise gesichert werden sollen, um Rechtsnachteile abzuwehren, die dem Antragsteller durch den drohenden Verlust von Beweismitteln oder ihrer erschweren Benutzung entstehen können (zB drohende Veränderung der zu begutachtenden oder in Augenschein zu nehmenden Sache, längere Ortsabwesenheit eines Zeugen, Unzumutbarkeit der Belassung einer Sache im beschädigten Zustand). Häufig kommt das selbstständige Beweisverfahren bei Verkehrsunfällen, Schadenersatzforderungen wegen mangelhafter Werkleistungen oder im Mietrecht zur Anwendung.

Wann ist es zulässig, einen unbezifferten Klageantrag zu stellen?

- ▶ Ein unbeziffelter Klageantrag kann gestellt werden, soweit es um die Entstehung und Höhe eines Schadens geht (§ 287 I ZPO) und bei Streitigkeiten über die Höhe einer Forderung, wenn eine vollständige Aufklärung nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre (§ 287 II ZPO).
Ein unbeziffelter Klageantrag kommt vor allem bei Klagen auf Schmerzensgeld nach § 253 II BGB, bei Entschädigungsklagen nach § 651 f II BGB, bei Klagen auf angemessenen Ausgleich des Handelsvertreters nach § 89b HGB oder bei Schadenersatzklagen wegen des merkantilen Minderwertes eines Kfz in Betracht.

Was ist ein zweites Versäumnisurteil?

- ▶ (§ 345 ZPO lesen:) Ein zweites Versäumnisurteil ergeht, wenn eine Partei, die den Einspruch eingelegt hat, in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung oder in derjenigen Sitzung auf welche die Verhandlung vertagt ist, nicht erscheint oder nicht zur Hauptsache verhandelt.

Wie können Sie gegen ein solches zweites Versäumnisurteil vorgehen?

- ▶ Gegen ein zweites Versäumnisurteil ist nur unter den engen Voraussetzungen der §§ 514 II, 565 ZPO Berufung bzw. Revision möglich. Ein Einspruch nach § 338 ZPO scheidet aus, vgl. § 345 ZPO aE.

Was ist das Besondere, wenn ein Versäumnisurteil nach Erlass eines Vollstreckungsbescheides nach § 700 VI ZPO ergangen ist?

- ▶ Der Vollstreckungsbescheid steht nach § 700 I ZPO einem ersten Versäumnisurteil gleich, sodass das bei Säumnis im Termin nach § 700 VI ZPO ergangene (erste) Versäumnisurteil praktisch ein zweites Versäumnisurteil darstellt. Dann kann sich der Beklagte auch in der Berufung damit verteidigen, dass die Klage unzulässig oder unschlüssig war. Nach hM ist dies zulässig, da der Richter im Einspruchstermin diese Aspekte wegen §§ 700 VI, 345, 333 ZPO ebenfalls prüfen muss. Tut er das nicht oder prüft er falsch, kann dies mit der Berufung angegriffen werden.

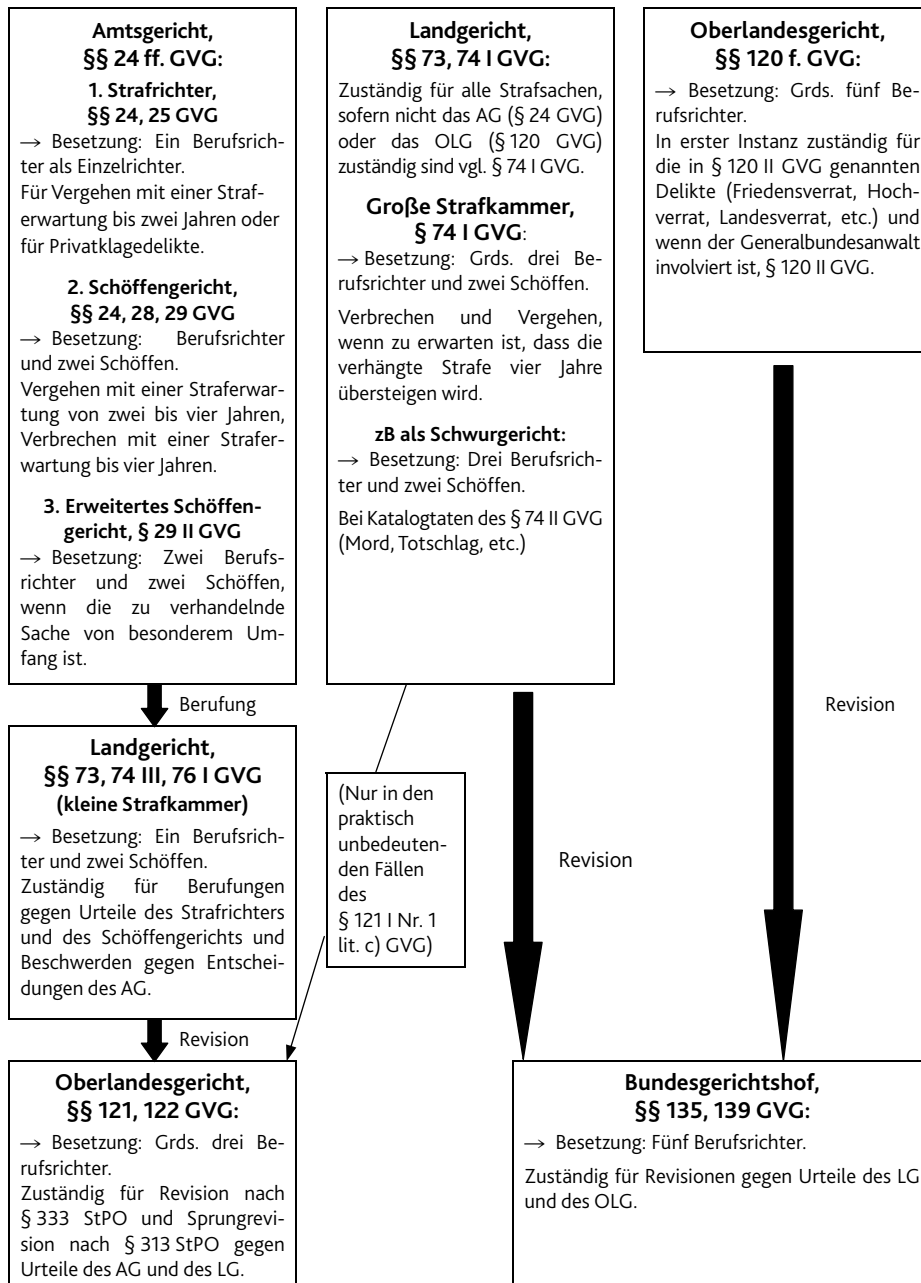
Stellen Sie sich vor, gegen Ihren Mandanten existiert bereits ein Titel, gegen den Sie noch mit bestimmten Rechtsbehelfen vorgehen. An welchen Antrag sollten sie unbedingt denken?

- ▶ An den Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 707, 719, 769 ZPO.

beck-shop.de

13. Teil. Beliebte Fragen aus dem Strafrecht

Instanzenzug und Zuständigkeit der Gerichte im Strafprozess:



Wichtige Definitionen des materiellen Strafrechts:

Die Prüfungsprotokolle zeigen, dass viele Strafrecht-Prüfer eine Vorliebe für Vermögensdelikte haben. Auch Urkundendelikte stehen auf der Prüfungshitliste ganz oben. Sie sollten daher die möglichen Varianten dieser Delikte mehrfach durchspielen und abrufen können.

Beispiel: Student S will seiner Freundin ihr teures Lieblingsparfüm im Wert von 85 EUR kaufen, kann es sich aber nicht leisten.

- a) Er entfernt das Etikett eines 20 EUR Parfüms und klebt es auf die teure Parfümflasche.
 - b) Er reißt den elektronischen Sicherheitsstreifen der Parfümflasche ab und
 - aa) legt es unter seine Einkaufstasche und geht durch die Kasse
 - bb) steckt es in seine Jacke
- etc.

Bei den Vermögensdelikten sollten Sie auch die Kaufhaus- und Geldautomaten-/EC-Karten-Fälle in den unterschiedlichsten Variationen lernen. Für Ihre mündliche Prüfung sollten Sie daher nicht nur die entsprechenden Kapitel bei *Kaiser/Holleck/Hadeler*, Materielles Strafrecht, 2012, Rn. 74 ff., 178 ff. wiederholen, sondern auch die essentiellen Definitionen⁶ der absoluten Standards (!) auswendig können. Diese müssen Sie unbedingt im Schlaf beherrschen, weil sie von den Prüfern als Grundlagen vorausgesetzt werden:

Diebstahl, § 242 StGB

I. Objektiver Tatbestand:

- Wegnahme: Bruch fremden und Begründung neuen – nicht zwingend tätereigenen – Gewahrsams.
- Gewahrsam: die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragenen Sachherrschaft einer Person über eine Sache, die sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, der jeweiligen Verkehrsauffassung und der Anschauung des täglichen Lebens bemisst.
- Gewahrsamsbruch: liegt vor, wenn die tatsächliche Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers ohne oder gegen seinen Willen tatsächlich aufgehoben wird.

II. Subjektiver Tatbestand:

Zueignungsabsicht: liegt vor, wenn sich der Täter die Sache selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert dem eigenen Vermögen oder dem eines Dritten wenigstens vorübergehend zur eigenen Verfügung einverleiben will (= Aneignungskomponente) und den berechtigten Eigentümer dauerhaft aus seiner bisherigen Herrschaftsposition verdrängen will (= Enteignungskomponente). Der Täter muss die Aneignung in Form von *dolus directus* 1. Grades beabsichtigen, während für die Enteignung zumindest *Eventualvorsatz* erforderlich ist.

Worin unterscheidet sich der strafrechtliche Gewahrsam vom zivilrechtlichen Besitz?

- Beide Begriffe sind überwiegend deckungsgleich. Sie unterscheiden sich aber im Wesentlichen bei dem mittelbaren Besitz und der Besitzdienerschaft. So hat der mittelbare Besitzer nach § 868 BGB und der fiktive Erbenbesitzer nach § 857 BGB

⁶ *Fahl/Winkler*, Definitionen und Schemata Strafrecht, 5. Aufl. 2013; *Krüger*, Strafrecht, 4. Aufl. 2011; *Nomos*, Taschendefinitionen, 2013.

zwar Besitz, nicht aber den Gewahrsam an der Sache. Der Besitzdiener hingegen hat zwar keinen Besitz an der Sache, aber Gewahrsam.

Was ist der Unterschied zwischen einem Einverständnis und einer Einwilligung?

Das tatbestandsausschließende Einverständnis ...	Die rechtfertigende Einwilligung ...
knüpft an ein objektives Tatbestandsmerkmal an, das ein Handeln ohne oder gegen den Willen des Rechtsgutsinhabers erfordert (zB das widerrechtliche Eindringen bei dem Hausfriedensbruch nach § 123 StGB)	knüpft nicht an ein Tatbestandsmerkmal an, das ein Handeln ohne oder gegen den Willen des Rechtsgutsinhabers erfordert
muss bei Beginn der Ausführungshandlung vorliegen	muss vor Beginn der Ausführungshandlung erklärt worden sein
muss weder ausdrücklich noch konkludent erklärt werden	muss ausdrücklich oder konkludent erklärt werden
ist unabhängig von sittlichen Mängeln (zB § 138 BGB) und Irrtümern	kann nur durch einen mit Verfügungsmacht über das Rechtsgut und mit ausreichender Urteils- und Einsichtsfähigkeit ausgestatteten Erklärenden erfolgen. Rechtsgutbezogene Irrtümer schaden.

Wann ist jemand auf frischer Tat betroffen iSd § 252 StGB?

- ▶ Auf frischer Tat betroffen ist der Täter, der in der Nähe des Tatorts und spätestens alsbald nach der Tatausführung wahrgenommen wird. Betroffen ist der Täter immer dann, wenn er am Tatort wahrgenommen wird, also durch Sehen oder Hören bemerkt worden ist. Dies kann auch schon vor Vollendung der Vortat geschehen. Nach Ansicht der Rspr. kann das selbst dann der Fall sein, wenn der Täter seiner Entdeckung durch einen Angriff zuvorkommt.

Was ist eine Besitzerhaltungsabsicht/Beutesicherungsabsicht?

- ▶ Besitzerhaltungsabsicht/Beutesicherungsabsicht ist die Absicht (im Sinnes eines zielgerichteten Wollens), eine bevorstehende, nicht jedoch nicht notwendig nach der Vorstellung des Täters schon gegenwärtige oder unmittelbar drohende Gewahrsamsentziehung zugunsten des Bestohlenen zu verhindern. Die Gewaltanwendung oder Drohung des Täters muss also zum Ziel haben, sich den Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten.

Wie definieren sie das Mordmerkmal der Heimtücke?

- ▶ Heimtückisch handelt, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Nach Ansicht der Rspr. muss eine feindliche Willensrichtung hinzutreten.

Wann ist denn jemand arglos/wehrlos?

- ▶ Arglos ist, wer sich zum Zeitpunkt der Tat keines Angriffs auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit versieht. Wehrlos ist, wer zum Zeitpunkt der Tat aufgrund seiner Arglosigkeit in seiner Verteidigungsbereitschaft erheblich eingeschränkt ist.

Was sind niedrige Beweggründe?

- ▶ Das sind solche Motive, die sittlich auf tiefster Stufe stehen.

Wie werden Raub und räuberische Erpressung voneinander abgegrenzt?



Tipp: Man kann es nicht oft genug wiederholen. Diese Streitigkeit muss unbedingt im Schlaf beherrscht werden. Sie zieht sich wie ein roter Faden durch das Studium und (mit deutlichem Schwerpunkt auf die Ansicht des BGH) auch durch das Referendariat. Vor allem Praktiker reagieren allergisch, wenn Sie bei diesem Problem ins Stottern kommen.

- ▶ Hier noch einmal in Kurzform:
Nach der Literatur ist für die Erpressungstatbestände der §§ 253, 255 StGB – entsprechend dem § 263 StGB als Selbstschädigungsdelikt – eine Vermögensverfügung notwendig, die sich durch irgendein Tun, Dulden oder Unterlassen unmittelbar vermögensmindernd auswirken muss. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die Erpressungstatbestände (wie auch der Betrug) eine unmittelbare Selbstschädigung voraussetzen und somit von den §§ 242, 249 StGB als Delikten unmittelbarer Fremdschädigung abzugrenzen seien. Raub und räuberische Erpressung würden sich damit gegenseitig ausschließen. Für die Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung sei wegen des Erfordernisses einer bewussten (Sach-)Verfügung daher auf die innere Willensentschließung des Opfers abzustellen. Entscheidend für die Annahme eines Raubes sei danach, ob das Opfer davon ausgeht, der Verlust der Vermögensposition erfolge auch ohne dessen Mitwirkung. Demgegenüber sei eine räuberische Erpressung dann gegeben, wenn das Opfer die Schädigungen als von seinem eigenen Verhalten abhängig ansieht – als Ausdruck einer Verfügung.
Demgegenüber verlangt die ständige Rechtsprechung für die Erpressungstatbestände der §§ 253, 255 StGB keine Vermögensverfügung. Vielmehr sei der Raub gegenüber der räuberischen Erpressung der speziellere Straftatbestand. Jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen könne ebenfalls tatbestandsmäßige Opferreaktion sein. Wer daher mit Raubmitteln einen Diebstahl begehe (§ 249 StGB), zwingt das Opfer stets gleichzeitig zur Duldung der Wegnahme (§ 255 StGB). Danach liegt in jedem Raub auch zugleich eine diesem als Grundtatbestand nachgehende räuberische Erpressung. Die Unterscheidung zwischen beiden Delikten habe lediglich aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes zu erfolgen. Wer äußerlich etwas nehme, sei Räuber, wer sich hingegen äußerlich etwas geben lasse, sei räuberischer Erpresser.



Tipp: Vertiefend dazu *Kaiser/Holleck/Hadeler*, Materielles Strafrecht im Assessorexamen, 2012, Rn. 123.

Was versteht man unter einem Unfall iSd § 142 StGB?

- ▶ Ein Unfall ist jedes plötzliche auftretende Ereignis im Straßenverkehr das mit den Gefahren des Straßenverkehrs zusammenhängt und zu einem nicht nur völlig belanglosen Personen oder Sachschaden führt.

Wann liegt ein Versuch vor?

- ▶ Ein Versuch einer Straftat liegt nach dem Wortlaut des § 22 StGB vor, wenn
 - der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat (sog. Tatentschluss),
 - zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.

Und wann hat der Täter unmittelbar angesetzt?

- ▶ Nach dem BGH hat der Täter dann unmittelbar angesetzt, wenn seine Handlung nach seinem Tatplan so eng mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung ver-