

Voppel: Repetitorium (mündliche Prüfung)

07.12.2007

- in die mündliche Prüfung dürfen Gesetzestexte mitgenommen werden; tiefgehenden Analyse eines Falles dürfte beim gleichzeitigen Prüfen von fünf Personen kaum Zeit sein, deswegen können durchaus Fragen allgemeinerer Art kommen
- **Gebietskörperschaft** (z.B. Stadt Köln) meint eine Körperschaft des öffentlichen Rechts¹, „die als konstitutive Merkmale das Staatsgebiet mit Gebietshoheit, die Begründung der Mitgliedschaft durch die Gebietshoheit und die unmittelbare Wahl der Vertretungsorgane durch die Bewohner hat. Gebietskörperschaften sind u.a. Bund, Länder, Kreise und Gemeinden (in Bayern auch Bezirke)“ [commerzbank.de]. Sie ist befugt, per **Verwaltungsakt**² zu handeln.

¹ **Körperschaften des öffentlichen Rechts**, rechtsfähige
Von einer rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts spricht man bei einer mitgliederschaftlich organisierten und vom Wechsel der Mitglieder unabhängigen Organisation die durch einen Hoheitsakt (i.d.R. Gesetz oder Staatsakt) ihre Rechtspersönlichkeit erhält. Der Zweck einer öffentlichrechtlichen Körperschaft muss öffentlich sein, entsprechend verfügt sie auch über hoheitliche Befugnisse. Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder regelt die Körperschaft mittels Satzungen.
Man unterscheidet

- **Gebietskörperschaften**
Bei einer Gebietskörperschaft sind Mitglieder alle natürlichen inländischen Personen die auf dem Gebiet der Körperschaft wohnen. Z.B. Bund, Länder, Kreise und Gemeinden.
- **Personalkörperschaften**,
Die Mitgliedschaft in Personalkörperschaften knüpft an bestimmte Eigenschaften einer Person an. Z.B. sind in den Anwaltskammern alle Anwälte eines bestimmten Bezirks Mitglied.
- **Realkörperschaften**,
Bei Realkörperschaften knüpft die Mitgliedschaft an den Besitz oder das Eigentum einer bestimmten Sache an. Z.B. sind alle Betriebsinhaber eines bestimmten Bezirks Mitglied in der Industrie- und Handelskammer.
- **Bundkörperschaften** und
Sind die Mitglieder einer Körperschaft nur juristische Personen, spricht man von einer Bundkörperschaft.
- **Kollegialkörperschaften**.
Von Kollegialkörperschaften spricht man schließlich, wenn die Mitglieder gewählt oder berufen werden (die Handwerkskammern siehe §§ 90 Abs. 1, 93 Abs. 1 HandwO)

Nach der Art der Rechtsquelle unterscheidet man weiter zwischen völkerrechtlichen Körperschaften (z.B. die EG, EKGS, EAG), staatsrechtlichen Körperschaften, verwaltungsrechtlichen Körperschaften, kirchenrechtlichen Körperschaften (z.B. alle katholischen Diözesen und die evangelischen Landeskirchen). [lexaxakt.de]

² **Verwaltungsakt** meint jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf **unmittelbare Rechtswirkung nach außen** gerichtet ist. Der Begriff ist in Paragraph 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, den entsprechenden Landesgesetzen und in den entsprechenden finanz- und sozialrechtlichen Normen so definiert.
Der Verwaltungsakt ist die wesentlichste Handlungsform der öffentlichen Verwaltung und steht im Mittelpunkt der meisten Verwaltungsverfahren. Er ist vom schlichten **Verwaltungshandeln** zu unterscheiden, bei dem **keine Regelung** getroffen wird.
Durch Verwaltungsakte werden typischerweise:

- Ge- oder Verbote erteilt (z. B. Platzverweis der Polizei)
- Rechte eingeräumt (z. B. Gaststättenerlaubnis, Subventionsbewilligung) oder entzogen
- eine streitige Rechtslage verbindlich festgestellt (z. B. Anerkennung als Asylberechtigter).

Man unterscheidet Verwaltungsakte:

- nach ihrer Wirkung auf den Adressaten zwischen begünstigenden und belastenden Verwaltungsakten
- nach der Beteiligung des Adressaten zwischen einseitigen (ergehen ohne Antrag des Betroffenen) und mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakte (ergehen nur auf Antrag)
- nach der Anzahl der Adressaten zwischen Einzelverfügung und Allgemeinverfügung (z. B. Aufstellen eines Verkehrsschildes)

Ein Verwaltungsakt unterliegt, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, keinen Formbestimmungen. Er kann sowohl mündlich als auch schriftlich oder in anderer Weise erlassen werden. Er muss in jedem Fall inhaltlich hinreichend bestimmt sein: die getroffene Regelung muss für die Betroffenen so vollständig, klar und unzweideutig sein, dass sie ihr Verhalten danach richten können:

- ein schriftlicher Verwaltungsakt ist schriftlich zu begründen und muss die erlassende Behörde erkennen lassen
- ein mündlicher Verwaltungsakt ist schriftlich zu bestätigen, wenn ein berechtigtes Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich verlangt.

Vor Erlass eines Verwaltungsaktes muss in den meisten Fällen eine Anhörung der Beteiligten erfolgen. Beteiligte sind unter anderem der Antragsteller, der Antragsgegner und diejenigen, an die die Behörde den Verwaltungsakt richten will oder gerichtet hat. Der Verwaltungsakt ist demjenigen bekanntzugeben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Bis zur Bekanntgabe ist der Verwaltungsakt nicht existent.

Durch die Einlegung eines Widerspruchs wird ein Verwaltungsakt auf seine Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit hin überprüft. Wurde das Widerspruchsverfahren erfolglos durchgeführt, kann mit der Anfechtungsklage die Anfechtung eines Verwaltungsaktes bzw. mit der Verpflichtungsklage der Erlass eines Verwaltungsaktes begehrt werden. Zur „Verschlankung der Verwaltung“ wird in einigen Bundesländern für immer mehr Rechtsbereiche ein Widerspruchsverfahren abgeschafft, so dass in diesen Fällen als Rechtsschutz allein die Klage bleibt. [rechtslexikon-online.de]

- Verträge können meistens ebenso mündlich wie schriftlich vereinbart werden, **Schrifterfordernisse** sind im Gesetz geregelt, sie gelten z.B. für eine Schenkung und ein Testament, wobei letzteres sogar „eigenschriftlich“ anzufertigen ist, meint: insgesamt handschriftlich. Unterscheide dabei **Privatrecht**³ (Zivilrecht) und **öffentliches Recht**⁴.
 - ⇒ man unterscheidet
 - **einseitige Schuldverhältnisse** und
einseitige auf einen rechtlichen Erfolg gerichtete menschliche Willensäußerung,
z.B. Testament (§ 2247 BGB), Kündigung (§ 620 BGB), fristlose Kündigung (§ 626 BGB),
Anfechtung (§§ 119ff BGB), Gestaltungsrecht⁵, Aufrechnung (§§ 387, 388 BGB),
Auslobung⁶ (§§ 657ff BGB)
 - **zwei- oder mehrseitige Schuldverhältnisse**
zwei oder mehreren inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen,
z.B. Kaufvertrag (§§ 433ff BGB), Vereinsbeschluss
- **gesetzliche Schuldverhältnisse** können sich aus §§ 812, 932 BGB ergeben
- bei einer **Bürgschaft**⁷ entfallen für den Kaufmann einige der typischen Pflichten, wie sie nach § 765ff BGB geregelt sind, durch den § 350 HGB⁸, deshalb kann ein Kaufmann z.B. auch mündlich bürgen
- neben der Geschäfts- und Rechtsfähigkeit können Rechtssubjekte **teilrechtsfähig** sein; so kann eine GbR i.S.d. § 14 BGB ein Unternehmer sein: wenn es eine unternehmenstragende BGB ist, ist sie rechtsfähig, so z.B. bei einer Bietergemeinschaft selbständiger Handwerker – ist sie es nicht, wie z.B. bei einer Tippgemeinschaft, so ist sie auch nicht rechtsfähig
aus wikipedia.de:
Teilrechtsfähig sind (partielle Rechtsfähigkeit)
 - ein Embryo, der erzeugt aber noch nicht geboren wurde (rechtlicher Terminus: Nasciturus), egal ob natürlich oder in vitro erzeugt wurde, er ist Träger von zahlreichen Schutzrechten, ist gegen Körperverletzungen, Tötung u.ä. Delikte geschützt, er ist erbfähig (§ 1923 Abs. 2 BGB), werden Unterhaltspflichtige getötet hat er eigene Ersatzansprüche gegen den Schädiger (§ 844 Abs. 2 BGB)
 - teilrechtsfähige Personenvereinigungen des Privatrechts
 - ⇒ die offene Handelsgesellschaft (oHG) gem. § 124 Abs. 1 HGB
 - ⇒ die Kommanditgesellschaft (KG)
 - ⇒ die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene (vertragliche) Rechte und Pflichten begründet (so genannte Außengesellschaft)

³ Das **Privatrecht** (BGB, HGB, Scheckgesetz, GmbH-Gesetz, ...) regelt die Rechtsbeziehungen zwischen gleichrangig Beteiligten (Gleichordnung). Auch die Träger öffentlicher Gewalt können privatrechtlich handeln.

⁴ **Öffentliches Recht** (Steuerrecht, GG, Völkerrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht, ...) regelt die Beziehung der Staatsbürger zu öffentlich-rechtlichen Gemeinschaften (Staat, Gemeinden) und das Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Gemeinschaften zueinander im Über- und Unterordnungsverhältnis.

⁵ Ein **Gestaltungsrecht** ist ein subjektives Recht mit dem der Inhaber einseitig (d.h. ohne Mitwirkung eines Anderen) auf eine bestehende Rechtslage einwirken kann. Die Einwirkung kann zu Begründung, Änderung oder Beendigung eines Rechtsverhältnisses führen. Gestaltungsrechte sind zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten bedingungsfeindlich. Dabei unterscheidet man zwischen selbständigen Gestaltungsrechten (Wiederkaufsrecht, Vorkaufsrecht) und unselbständigen (Kündigung, Anfechtung, Rücktritt). Im Gegensatz zu den selbständigen ergeben sich die unselbständigen bereits aus seinem bestehenden Recht. Die selbständigen Gestaltungsrechte sind frei abtretbar, während die unselbständigen am Schicksal des Hautanspruchs hängen und von diesem nicht getrennt werden können. [lexexakt.de]

⁶ Mit **Auslobung** wird ein einseitiges Rechtsgeschäft bezeichnet, mit dem der Auslobende jedem, der eine von ihm bestimmte Handlung vornimmt oder einen von ihm bestimmten Erfolg herbeiführt, verbindlich eine Belohnung verspricht. Die Auslobung ist in den §§ 657 - 661a BGB geregelt. Beispiel: dem B ist seine Katze weggelaufen. Daher verspricht er jedem, der ihm seine Katze zurückbringt, eine Belohnung von 100,- €. [lexexakt.de]

⁷ § 765 BGB [Vertragstypische Pflichten bei der Bürgschaft]

(1) Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.

(2) Die Bürgschaft kann auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden.

⁸ § 350 HGB

Auf eine Bürgschaft, ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis finden, sofern die Bürgschaft auf der Seite des Bürgen, das Versprechen oder das Anerkenntnis auf der Seite des Schuldners ein Handelsgeschäft ist, die Formvorschriften des § 766 Satz 1 und 2, des § 781 Satz 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Anwendung.

- **Beweislast** meint die Regelung für den Fall, dass etwas nicht bewiesen werden kann: wird der nötige Beweis nicht geführt oder gelingt er nicht, so geht dies zu Lasten dessen, der die Beweislast trägt. Das Führen des Beweises ist erlässlich, wenn die Gegenpartei nicht bestreitet. Grundregel: jede Partei hat die für die günstigen Tatsachen zu beweisen, es sei denn, das Gesetz sieht Beweislastumkehr⁹ vor.

⁹ Im Zivilprozess spricht man von einer **Beweislastumkehr**, wenn die gesetzliche Grundregel, dass jeder die für ihn günstigen Tatsachen beweisen muss (siehe unter Beweislasttragung), umgekehrt wird. Die Beweislastumkehr führt dazu, dass der Prozessgegner beweisen muss, dass eine für den anderen günstige Tatsache nicht vorliegt. Z.B. sieht **§ 476 BGB** eine Beweislastumkehr im **Gewährleistungsrecht** vor:
Grundsätzlich müsste der Käufer nicht nur beweisen, dass die Kaufsache mangelhaft ist sondern auch dass dieser Mangel bereits vor Gefahrübergang bestand. Aufgrund von **§ 476 BGB** wird in den ersten sechs Monaten vermutet, dass der Mangel bereits vor Gefahrübergang bestand. Der Käufer muss damit nur noch den Mangel beweisen, das Vorliegen bei Gefahrübergang wird vermutet (BGHZ 159, 215). Der Verkäufer muss dann beweisen, dass die Sache beim Gefahrübergang mangelfrei war.
Vereitelt der Käufer allerdings vorsätzlich oder fahrlässig eine Beweisführung, indem er z.B. das defekte Teil austauscht und entsorgt, ist von dem wahrscheinlichsten Verlauf auszugehen (BGH v. 23.11.2005, VIII ZR 43/05).
Bei einer äußeren Beschädigung soll die Vermutung nach einer verbreiteten Auffassung in der Literatur nicht greifen, da äußere Schäden typischerweise jederzeit eintreten könnten, und daher keinen Rückschluss auf ein Vorliegen zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs zuließen. Dem ist der BGH entgegengetreten. Die Vermutung greift seiner Ansicht nach nur dann nicht, wenn es sich „um äußerliche Beschädigungen der Kaufsache handelt, die auch dem fachlich nicht versierten Käufer auffallen müssen“. Da in diesen Fällen die Vermutung nahe liege, dass der Käufer den Mangel schon bei der Übergabe beanstandet hätte. Habe er dies unterlassen, spräche dies für die Vermutung, dass der Schaden bei Übergang noch nicht vorgelegen habe (BGH Urteil vom 14.9.2005, Az. VIII ZR 363/04). [lexexakt]