

Newsletter zu den examensrelevanten Problemen des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts

Anbei einer Übersicht über die interessantesten öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Entscheidungen der letzten Monate, die man jederzeit in einer Examensklausur verwerten könnte.

Sie müssen diese Entscheidungen für Ihr Examen nicht alle kennen – Sie sollten aber die jeweiligen Schlagworte einordnen bzw. Ihrem Wissen zuordnen können!

Außerdem sonstige wichtige Examenstipps für das Frühjahrs-Examen.

Teil I: Öffentliches Recht

Aus dem Grundrechtsbereich

BVerfG, NJW 2005, 2912 = Life&Law Heft 12

Der Hinweis im Verfassungsschutzbericht eines Landes auf den Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen eines Presseverlags kommt einem Eingriff in die Pressefreiheit gleich und bedarf deshalb der Rechtfertigung durch ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 II GG. Die Veröffentlichung im Verfassungsschutzbericht wird insoweit mit Warnungen durch ein Ministerium gleichgestellt.

Ein weiteres sehr aktuelles Thema ist die Verfassungsgemäßheit des LuftSiG. Hier ist ein Eingriff in Art. 2 II GG, insbesondere auch unter Berücksichtigung des Art. 19 II GG zu prüfen. Außerdem spielen die Art. 87a II, 33 II GG eine wichtige Rolle, vgl. hierzu auch Klausur 1179.

Aus dem Bereich des Staatsorganisations- und Europarechts

BVerfG Life&Law 2005, 635

Ungeschriebenes Merkmal der instabilen Lage weiter Voraussetzung, aber nahezu uneingeschränkter Beurteilungsspielraum bei Kanzler

BVerfG Life&Law 2005, Heft 8

Das BVerfG prüft die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl nur soweit, wie der nationale Gesetzgeber Spielräume hatte. Dies entspricht der Überprüfung eines Richtlinienumsetzungsgesetzes, vgl. **BVerfG NVwZ 2004, 1346**.

BVerfG, Life&Law Heft 8

Durch eine geplante Abstimmung im Deutschen Bundestag ist ein Abgeordneter weder in seinen organschaftlichen Rechten noch in seinen Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten möglicherweise verletzt. Rechtsbehelfe mit dem Ziel, die Abstimmung zu verhindern, sind deshalb unzulässig.

Diese Entscheidung eignet sich hervorragend als Aufhänger das Zustandekommen der EG-Verfassung überprüfen zu lassen. Maßgeblich sind Art. 48 III EUV, 59 II,

23 I 3 GG. Überprüft wird in Karlsruhe nicht die EG-Verfassung, sondern das Zustimmungsgesetz des Deutschen Bundestages!

Aus dem Bereich des Besonderen Verwaltungsrechts

Hier ist v.a. mit einer Klausur aus dem Baurecht zu rechnen! Bspw. die Änderungen des BauGB 2004, insbesondere im Bereich des Bauplanungsrechts waren bislang nicht Examensgegenstand. Hier ist insbesondere die Abgrenzung zwischen dem formellen Fehler nach § 2 III BauGB und dem materiellen Fehler nach § 1 VII BauGB umstritten.

Vgl. hierzu Fall 9 HK Baurecht: „Ein formeller Fehler dürfte vorliegen, wenn ein Belang im Vorfeld der Abwägung überhaupt nicht beachtet wurde, hierzu keine Ermittlungen angestellt wurden. Ein Abwägungsdefizit sollte vorliegen, wenn der Gemeinderat den Belang in der Abwägung wegen vermeintlicher fehlender Relevanz nicht eingestellt hat. Ein Verstoß gegen § 2 III BauGB läge hier demnach dann vor, wenn bspw. die gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse, § 1 VI Nr. 1 BauGB, von der Gemeinde schon im Vorfeld der Abwägung überhaupt nicht als relevant erachtet wurden, hierzu keine Ermittlungen vorgenommen wurden. Wurden hingegen im Vorfeld Ermittlungen vorgenommen, bspw. die zu erwartende Lärmbelastung errechnet, wird dieses Problem in der Abwägung aber mangels angeblich fehlender Relevanz nicht berücksichtigt, liegt ein Abwägungsdefizit vor. Im konkreten Fall wäre es sicherlich auch vertretbar, einen Verstoß gegen § 2 III BauGB anzunehmen. Hier gilt es, die weitere Entwicklung von Rechtsprechung und Literatur abzuwarten. Das OVG Lüneburg (OVG Lüneburg NVwZ-RR 2005, 10) bspw. neigt dazu, bis auf die Abwägungsdisproportionalität alle anderen Abwägungsfehler dem formellen Bereich des § 2 III BauGB zuzuordnen!“.

BayVGH BayVBI. 2005, 369 = Life&Law Heft 8

Die Untersagung der Nutzung eines Grundstücks als Lagerplatz verpflichtet den Adressaten nicht, gelagerte Gegenstände zu beseitigen.

OVG Hamburg NVwZ-RR 2005, 707

Der Schattenwurf einer Windkraftanlage kann eine schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des § 35 III Nr. 3 BauGB darstellen.

OVB Münster NVwZ 2005, 1201

Zum interkommunalen Abstimmungsgebot iSd. §§ 2 II, 34 III BauGB, das bei Erweiterung eines großen Einkaufszentrums nicht bei einem Kaufkraftabfluss von unter 5 % verletzt ist.

Neben diesen aktuellen Entscheidungen, sollten Sie die folgenden „älteren“ Entscheidungen einordnen können:

BVerfG NJW 2004, 2803 = Life&Law 2004, 761 = BayVBI. 2005, 47; BVerfG NJW 2004, 2363, hierzu auch Lindner NJW 2005, 399

Art. 72 II GG, Erforderlichkeit einer Bundesgesetzlichen Regelung, Übergangsregelungen

BVerwG NJW 2004, 3581 = BayVBI. 2005, 24 = Life&Law 2005, Heft 1

Kopftuchverbot in Schule verfassungsgemäß, keine Ausnahme für christliche Symbole

EuGH NVwZ 2004, 1471 = KLK 1163

Tötungsspiele und Dienstleistungsfreiheit

EuGH NJW 2004, 3547, vgl. Fall 5 Europarecht

Keine horizontale Direktwirkung von Richtlinien

EuGH NJW 2003, 3539 = BayVBI.2004, 688, bspr. von Grune, BayVBI. 2004, 673 sowie BGH NJW 2004, 1241 = BayVBI. 2004, 699, vgl. KLK 1123

Staatshaftung bei Verstößen gegen Europarecht: § 839 II BGB unanwendbar, § 839 III anwendbar

BayVGH BayVBI. 2004, 535, bspr. v. Scheidler BayVBI. 2004, 715; BayVGH BayVBI. 2004, 727, vgl. KLK 1155

sicherheitsrechtliche Anordnungen in bezug auf Kampfhunde übertragener Wirkungskreis

VGH Mannheim, NVwZ 2004, 498, vgl. KLK 1143

Verhältnismäßigkeit der öffentlichen Videoüberwachung im Lichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Unabhängig von aktuellen Entscheidungen zeigt sich die Tendenz, im Ersten Staatsexamen nahezu immer Fragen des Eilrechtsschutzes abzufragen. Geben Sie sich hier keine Blöße! Hierzu Fall 12 HK Allgemeines Verwaltungsrecht, Fall 8 Polizeirecht, Fall 3 Baurecht.

Teil II: Strafrecht

§§ 30 I 1, 1. Alt., 31 II 1. Alt. StGB / Versuchte Anstiftung /

BGH NJW 2005, 2867 ff. / Life & Law 2005, 753 ff.:

Glaukt der Anstifter, sein objektiv fehlgeschlagener Bestimmungsversuch sei gelungen, so richtet sich sein Rücktritt vom Versuch der Beteiligung nach § 31 II 1. Alt. StGB.

Ein ernsthaftes Bemühen, den Erfolg zu verhindern, liegt nur vor, wenn der Anstifter alle Kräfte anspannt, um den Tatentschluss des vermeintlichen Täters rückgängig zu machen, und die aus seiner Sicht bestehende Gefahr beseitigt, dass der Anstifter die Tat begeht.

§ 32 StGB / Notwehr bei Polizist /

BGH NStZ 2005, 31 f. / Life & Law 2005, 234 ff.:

Das zulässige Maß der erforderlichen Verteidigung richtet sich auch bei einem in einer Notwehrlage befindlichen Polizisten nach den konkreten Umständen des Angriffs, insbesondere nach der Stärke und Gefährlichkeit des Angreifers und nach den dem angegriffenen Polizisten zur Verfügung stehenden Mitteln.

§ 164 StGB / Falsche Verdächtigung nur bei Unschuld /

OLG Rostock NStZ 2005, 335 / Life & Law 2005, 542 ff.:

Eine falsche Verdächtigung setzt voraus, dass der Verdächtige die Tat, die ihm angelastet wird, in Wirklichkeit nicht begangen hat.

§ 168 StGB / Störung der Totenruhe /

BGH NJW 2005, 1876 ff. / Life & Law 2005, 535 ff.:

Rechtsgut des § 168 I StGB ist nicht nur der postmortale Persönlichkeitsschutz des Toten, sondern auch das Pietätsgefühl der Allgemeinheit. Das Einverständnis des Tatopfers in „beschimpfenden Unfug“ an seiner Leiche ist deshalb nicht geeignet, die Straftat entfallen zu lassen.

§§ 185, 186, 187 StGB / Bezeichnung eines Polizisten als „Wegelagerer“ /

BayObLG NJW 2005, 1291 ff. / Life & Law 2005, 562 ff.:

Die Bezeichnung eines Polizeibeamten, der eine Verkehrskontrolle durchführt, als „Wegelagerer“ kann durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt sein.

§ 211 StGB / Mordmerkmal „zur Befriedigung des Geschlechtstribs“ /

BGH NJW 2005, 1876 ff. / Life & Law 2005, 535 ff.:

Das Mordmerkmal „zur Befriedigung des Geschlechtstribs“ liegt auch dann vor, wenn der Täter diese Befriedigung erst bei der späteren Betrachtung der Bild-Ton-Aufzeichnung vom Tötungsakt und dem Umgang mit der Leiche finden will.

§ 211 StGB / Verdeckungsmord nach bekannt werden der anderen Straftat /

BGH NJW 2005, 1203 ff. / Life & Law 2005, 458 ff.:

In Verdeckungsabsicht handelt auch derjenige, welcher, um der Strafverfolgung zu entgehen, das Opfer einer Straftat tötet, selbst wenn dieses die Tat bereits einer anderen Person mitgeteilt hatte, jedoch allein aufgrund der Aussage eines solchen Zeugen vom Hörensagen die Tatumstände noch nicht in einem die Strafverfolgung sicherstellenden Umfang aufgedeckt würden.

§ 227 StGB / Mittäterexzess /

BGH NSTZ 2005, 93 ff. = Life & Law 2005, 314 ff.:

Tötet ein Beteiligter an einer gemeinschaftlichen Körperverletzung das Opfer durch eine Exzesshandlung, so sind die übrigen Mittäter der Körperverletzung mit Todesfolge schuldig, wenn weitere gemeinsame Gewalttaten gewollt waren und der Tod vorhersehbar war.

§ 244 I Nr.2 StGB / „Verbindungswille“ als Voraussetzung einer Bandenabrede /

BGH NJW 2005, 2629 ff. / Life & Law 2005, 760 ff.:

Für die Annahme einer Bandenabrede ist es nicht erforderlich, dass sich sämtliche Mitglieder einer bandenmäßig organisierten Gruppe persönlich verabredet haben und sich untereinander kennen, wenn nur jeder den Willen hat, sich zur künftigen Begehung von Straftaten mit (mindestens) zwei anderen zu verbinden.

§ 253 StGB / Vermögensgefährdung /

BGH NSTZ-RR 2004, 333 ff. / Life & Law 2005, 107 ff.:

Die Kenntnis der Geheimzahl einer EC-Karte begründet für sich allein betrachtet keine Vermögensposition. Steht dem Täter indessen bereits die EC-Karte des Opfers zur Verfügung, eröffnet die zusätzlich abgepresste Kenntnis von der Geheimzahl die jederzeitige Zugriffsmöglichkeit auf den Zahlungsanspruch des Opfers gegen die die EC-Karte akzeptierenden Banken, so dass eine für den Eintritt eines Vermögensnachteils i.S. des § 253 StGB ausreichende Vermögensgefährdung vorliegt.

§ 259 StGB / Versicherungsmissbrauch als Vortat der Hehlerei /

BGH NSTZ 2005, 447 ff. / Life & Law 2005, 679 ff.:

Ein Versicherungsmissbrauch kommt als Vortat des Hehlereitattbestandes nicht in Betracht. Zwar ist der Versicherungsmissbrauch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat. Jedoch wird durch den Versicherungsmissbrauch keine rechtswidrige Besitzlage hinsichtlich der versicherten Sache geschaffen.

§ 267 StGB / „Nagellack auf Prüfplakette“ /

BGH NJW 2005, 2870 ff. / Life & Law 2005, 827 ff.:

Die Benutzung eines Fahrzeugs, auf dessen Kennzeichen die Farbe der Plaketten in unzulässiger Weise verändert wurde, stellt eine Urkundenfälschung im Sinne des § 267 I 3. Alt. StGB dar. Der Untergrundfarbe von Prüfplaketten auf Kfz-Kennzeichen kommt insoweit ein eigener Erklärungswert zu.

§ 316a StGB /

BGH NJW 2005, 2564 ff. / Life & Law 2005, 688 ff.:

Bei einem nicht verkehrsbedingten Halt (hier: zum Kassieren des Fahrpreises durch einen Taxifahrer) müssen neben der Tatsache, dass der Motor des Fahrzeugs noch lief, weitere verkehrsspezifische Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass das Tatopfer als Kfz-Führer zum Zeitpunkt des Angriffs noch in einer Weise mit der Beherrschung des Fahrzeugs oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt war, dass es gerade deshalb leichter Opfer des räuberischen Angriffs wurde und der Täter dies für seine Tat ausnutzte.

Neben diesen aktuellen Entscheidungen, sollten Sie die folgenden „älteren“ Entscheidungen einordnen können:

Schreckschusspistole als Waffe, § 244 I Nr.1a StGB /

BGH GrS NStZ 2003, 606 f. / Life & Law 2003, 409 ff.:

Eine geladene Schreckschusspistole, bei der beim Abfeuern der Explosionsdruck nach vorn aus dem Lauf austritt, ist Waffe i.S.d. § 244 I Nr.1a StGB (250 I Nr.1a StGB)

- vgl. mit Gaspistolenrechtsprechung
- der Eintritt einer konkreten Gefahr ist nicht erforderlich
- Schreckschusswaffen sind nun nach neuem WaffenG „Schusswaffen,“ womit der Gesetzgeber deren genereller Gefährlichkeit Rechnung trägt.

Bandenbegriff, § 244 I Nr.2 StGB /

BGH NJW 2001, 2266 ff. / Life & Law 2001, 634 ff.:

Der Begriff der Bande setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstypus zu begehen. Ein „gefestigter Bandenwille“ oder ein „Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse“ ist nicht erforderlich.

Der Tatbestand des Bandendiebstahls setzt nicht voraus, dass wenigstens zwei Bandenmitglieder örtlich und zeitlich den Diebstahl zusammen begehen. Es reicht aus, wenn ein Bandenmitglied als Täter und ein anderes Bandenmitglied beim Diebstahl in irgendeiner Weise zusammenwirken.

Die Wegnahmehandlung selbst kann auch durch einen bandenfremden Täter ausgeführt werden.

Bandenmitgliedschaft durch Gehilfentätigkeit, §§ 244 I Nr.2, 244a I StGB /

BGH NJW 2002, 1662 f. / Life & Law 2002, 542 ff.:

Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen. Die der Bande innewohnende erhöhte „Ausführungsgefahr“ besteht unabhängig davon, ob dem einzelnen Mitglied bei der Verwirklichung des durch die Bandenabrede bestimmten deliktischen Zwecks eine „täterschaftliche“ Beteiligung zufällt.

Pervertierung des Straßenverkehrsvorganges bei § 315b StGB /

BGH NSTZ 2003, 486 f. / Life & Law 2003, 1613 ff.:

Im fließenden Straßenverkehr ist ein Verkehrsvorgang nur dann als „pervertiert“ und damit als gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr anzusehen, wenn zu dem bewusst zweckwidrigen Einsatz des Fahrzeugs in verkehrsfeindlicher Einstellung hinzukommt, dass es mit wenigstens bedingtem Schädigungsvorsatz – etwa als Waffe oder Schadenswerkzeug – missbraucht wird.

Aufgabe des „Vereinzelungskriteriums bei § 316 a StGB /

BGH NJW 2004, 786 ff. / Life & Law 2004, 255 ff.:

Die Vereinzelung des Fahrers oder Mitfahrers begründet für sich allein noch kein Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs (Aufgabe von BGH St 5, 280). Die Abgelegenheit des Überfallortes ist gerade keine spezifische Eigenschaft des Kraftfahrzeugverkehrs.