

rungspflicht der Bank, so dass sie den A auch nicht durch Unterlassen arglistig getäuscht hat.

c) Der Darlehensvertrag könnte aber möglicherweise aufgrund der arglistigen Täuschung durch F anfechtbar sein. Fraglich ist, ob die Täuschung des F der D-Bank zuzurechnen ist oder ob F im Verhältnis zur Bank als *Dritter gemäß § 123 Abs. 2 S. 1 BGB* anzusehen ist, so dass A nur dann anfechten könnte, wenn die D-Bank die Täuschung kannte oder kennen musste. Der Begriff des Dritten i. S. d. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB wurde bereits oben erörtert<sup>52</sup>. Hier ist zu erwägen, ob die arglistige Täuschung des F der D-Bank deshalb zuzurechnen ist, weil F den Kredit mit dem Prospekt vermittelt hat. In den Fällen des finanzierten Abzahlungskaufs sehen Rechtsprechung und überwiegendes Schrifttum den Darlehensvermittler als »Nichtdritten« an<sup>53</sup>. Der Käufer sei aufgrund des engen wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen Kauf und Darlehen besonders schutzwürdig. Beim finanzierten Abzahlungskauf kann der Darlehensvertrag deshalb uneingeschränkt angefochten werden, wenn der Darlehensvermittler über die Kaufsache arglistig getäuscht hat (vgl. auch § 9 Verbr KrG). Da im vorliegenden Fall der Kredit der Finanzierung der Wohnungskaufverträge diene, könnte man der Auffassung sein, dass die beiden Geschäfte in einem solchen dem finanzierten Abzahlungskauf vergleichbaren inneren Zusammenhang stehen. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass das Verbraucherkreditgesetz (insbesondere § 9) gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 keine Anwendung auf Kredite findet, die durch ein Grundpfandrecht gesichert sind. Außerdem erscheint es sehr fragwürdig, ob A als Immobilienanleger ebenso schutzwürdig ist wie ein Abzahlungskäufer. A wollte die Wohnungen kaufen, um Steuern zu sparen. Die Sachlage ist damit eher vergleichbar mit den Fällen des finanzierten Beitritts zu einer Abschreibungsgesellschaft oder mit der Finanzierung von Bauherrenmodellen. Hier kann man von den Anlageinteressenten mehr Kenntnisse voraussetzen als typischerweise vom Abzahlungskäufer. Vor allem ist der Immobilienerwerber aus steuerlichen Gründen in der Regel selbst an der Aufspaltung der Verträge interessiert, so dass ein innerer Zusammenhang des Kaufvertrages und des Darlehensvertrages nicht angenommen werden kann. Die Rechtslage wird hier des-

halb überwiegend anders als beim finanzierten Abzahlungskauf beurteilt. Täuscht der Kreditvermittler über Steuerersparnisgründe, so komme eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gegen die Bank nur dann in Betracht, wenn sie die arglistige Täuschung kannte oder kennen musste<sup>54</sup>. Im vorliegenden Fall ist die arglistige Täuschung des F über die Steuerersparnis durch Sonderabschreibung der D-Bank also nicht zuzurechnen, so dass es für die Anfechtbarkeit darauf ankommt, ob die Bank die Täuschung kannte oder kennen musste. Die Bank hatte weder positive Kenntnis noch fahrlässige Unkenntnis hinsichtlich der Täuschung, so dass eine Anfechtung des Darlehensvertrages im Ergebnis ausscheidet.

3. *Ergebnis*: A kann also den Darlehensvertrag nicht anfechten. Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückabwicklung des Darlehensvertrages scheidet somit aus.

## II. Anspruch des A gegen die D-Bank aus culpa in contrahendo auf Rückgängigmachung des Darlehensvertrages

Unabhängig von der umstrittenen Frage, ob der arglistig Getäuschte nicht nur mit Hilfe der Anfechtung gemäß § 123 BGB, sondern auch aus *cic* die Beseitigung des Vertrages verlangen kann<sup>55</sup>, kommt hier ein Schadensersatzanspruch des A gegen die D-Bank aus *cic* bereits deshalb nicht in Betracht, weil die Bank, wie bereits erörtert, keine Aufklärungspflicht verletzt hat.

## III. Ergebnis

A hat gegen die D-Bank keine Ansprüche.

52 1. Teil, I., 3., b), (5).

53 Vgl. dazu BGHZ 33, 302 (308 ff); FLUME, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 4. Aufl., (1992), S. 544; MEDICUS, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl., (1997), S. 305; MüKo/KRAMER, BGB, 4. Aufl., (2001), § 123, Rdn. 23.

54 Dazu HOPT, Festschrift Stimpel (1985) 265 (279); IMMENGA, BB 1984, 5 ff; BGH, NJW 1981, 389 (391); a. A. WUNDERLICH, DB 1980, 913 (917).

55 Vgl. bereits oben.

## Übungsfall ÖR

## Der UVP-pflichtige Bebauungsplan

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück

**Umweltverträglichkeitsprüfung – Bebauungsplan – Europarecht – Normenkontrolle – Antragsbefugnis – Heilung Verfahrensfehler – Planreparatur – Umweltbericht**

Die Gemeinde G hat in einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan ein Einkaufszentrum ausgewiesen. Der Aufstellungsbeschluss wurde im April 1999 gefasst und veröffentlicht. Der Satzungsbeschluss wurde am 1. 7. 2001 bekannt gemacht. Nachbar B – ein Bäckermeister – ist mit dem Bebauungsplan nicht einverstanden. Er erhebt einen Normenkontrollantrag beim Oberverwaltungsgericht. Zur Begründung trägt B vor, dass er unter einen zu hohen Konkurrenzdruck gerate. Die Handwerkskammer sei im Planaufstellungsverfahren nicht beteiligt worden. Auch sei keine vorgezogene Bürgerbeteiligung durchgeführt

worden. Durch die Verkehrszunahme um ca 3 dB(A) werde die bisherige Wohnruhe seines Grundstücks erheblich beeinträchtigt. Die Gemeinde habe keine UVP durchgeführt, obwohl das Einkaufszentrum eine Geschossfläche von 4. 800 qm habe. Es seien wertvolle Biotop auf dem Grundstück. G wendet ein, dass B dies nichts angehe. Als Nachbar sei B nicht in seinen Rechten betroffen. Außerdem habe er der Teilbaugenehmigung für die Abbrucharbeiten auf dem Grundstück zugestimmt und damit sein Einverständnis mit dem Abriss des Gebäudes erklärt.

Hat der Normenkontrollantrag Erfolg?

*Abwandlung*: Der Bebauungsplan weist drei nebeneinander liegende Einzelhandelsgeschäfte zur Größe von 1. 100 qm, 1. 300 qm und 1. 500 qm aus. Der Bereich der drei geplanten Einzelhandelsgeschäfte ist allerdings kein ökologisch wertvolles Gebiet.

*Lösung:* Der Normenkontrollantrag hat Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

## I. Zulässigkeit des Normenkontrollantrags

Der Normenkontrollantrag muss zulässig sein.

### 1. Rechtsweg (§ 40 I VwGO)

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten – soweit nicht eine aufdrängende oder abdrängende Sonderzuweisung besteht – ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art eröffnet (§ 40 I VwGO). B wendet sich mit dem Normenkontrollantrag gegen die Rechtsverbindlichkeit eines Bebauungsplans. Der Streitgegenstand ist daher öffentlich-rechtlicher Natur. Der Verwaltungsrechtsweg ist demnach gegeben.

### 2. Antragsart: Normenkontrolle (§ 47 I VwGO)

B hat einen Normenkontrollantrag nach § 47 I VwGO erhoben. Nach dieser Vorschrift entscheidet das OVG im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag ua über die Gültigkeit von Satzungen, die nach den Vorschriften des BauGB erlassen worden sind. Der Bebauungsplan gehört zu diesen Gegenständen, da er als Satzung erlassen wird (§ 10 I BauGB).

### 3. Antragsbefugnis (§ 47 II VwGO)

N muss antragsbefugt sein. Nach § 47 II VwGO kann den Normenkontrollantrag ua jede natürliche Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Zu den eigenen Rechten gehören solche Belange, die durch entsprechende Schutznormen rechtlich geschützt sind.

#### a) Ausgangspunkt: Recht auf Abwägung

Fraglich ist, ob es ein Recht auf Abwägung der eigenen Belange gibt. Bisher war das Recht auf Abwägung der eigenen Belange im Fachplanungsrecht anerkannt<sup>1</sup>. In der Bauleitplanung war dies umstritten. Nach Auffassung des BVerwG ist bei der Aufstellung eines Bebauungsplans ein subjektives Recht auf fehlerfreie Abwägung anzuerkennen<sup>2</sup>. Das in § 1 VI BauGB enthaltene Abwägungsgebot hat danach dritttschützende Wirkung hinsichtlich solcher privaten Belange, die für die Abwägung erheblich sind. Es dürften dazu alle Belange zählen, die zum Abwägungsmaterial gehören, sodass sich dann eine entsprechende Weite der Antragsbefugnis wie bei dem Nachteilsbegriff des § 47 II VwGO aF ergibt<sup>3</sup>. Zum Abwägungsmaterial gehören alle betroffenen Belange, die mehr als geringfügig, schutzwürdig und erkennbar sind<sup>4</sup>.

#### b) Konkurrenz

Soweit sich B auf die neu entstehende Konkurrenz beruft, sind diese Belange nicht schutzwürdig und begründen daher auch keine Antragsbefugnis<sup>5</sup>.

#### c) Fehlende vorgezogene Bürgerbeteiligung

Auch aus der fehlenden vorgezogenen Bürgerbeteiligung kann eine die Antragsbefugnis begründende Rechtsverletzung nicht abgeleitet werden (§ 214 I 1 Nr 1 BauGB).

#### d) Nichtbeteiligung der Handwerkskammer

Dasselbe gilt für die Nichtbeteiligung der Handwerkskammer, da eine Beteiligung aller Träger öffentlicher Belange für die Wirksamkeit des Bebauungsplans nicht erforderlich ist (§ 214 I 1 Nr 1 BauGB).

#### e) Beeinträchtigung der Wohnruhe

Allerdings kann aus der deutlichen Verkehrszunahme und einer Beeinträchtigung der Wohnruhe eine Antragsbefugnis abgeleitet werden, wenn man der Rechtsprechung des BVerwG folgt<sup>6</sup>. Denn

auch eine Erhöhung der Lärmwerte im Bereich der Hörbarkeitsschwelle ist in der Regel abwägungsrelevant<sup>7</sup>. Die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags würde dann nicht daran scheitern, dass eine Verkehrszunahme möglicherweise durch Abwägung überwindbar wäre. Diese Fragen stellen sich gegebenenfalls erst in der Begründetheit des Normenkontrollantrags.

### 4. Zweijahresfrist (§ 47 II VwGO)

Der Normenkontrollantrag ist innerhalb der Zweijahresfrist ab Bekanntgabe der Rechtsvorschrift (§ 47 II 1 VwGO) und damit rechtzeitig erhoben worden.

### 5. Kein Verzicht auf Klagerechte

Der Normenkontrollantrag könnte deshalb unzulässig sein, weil B durch das Einverständnis mit dem Abriss der Gebäude auf seine Antragsrechte verzichtet hat. Ein solcher Verzicht ist zwar generell möglich<sup>8</sup> und kann die Antragsrechte im Normenkontrollverfahren ausschließen. Der Verzicht muss sich jedoch unmittelbar auf den jeweiligen Rechtsbehelf oder das Rechtsmittel beziehen oder Rückschlüsse darauf zulassen, dass der Verzichtende von solchen Rechtsschutzmöglichkeiten keinen Gebrauch machen will. Eine derartige auf das Normenkontrollverfahren bezogene Erklärung hat B nicht abgegeben. Ein Rechtsschutzinteresse wäre im Übrigen nur dann ausgeschlossen, wenn die Baugenehmigung etwa wegen eines Verzichtes auf Rechtsmittel bestandskräftig wäre und der Antragsteller seine Rechtsstellung durch einen Erfolg im Normenkontrollverfahren nicht verbessern kann<sup>9</sup>. B hat daher nicht auf seine Antragsrechte im Normenkontrollverfahren verzichtet.

### 6. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen stehen der Zulässigkeit des Antrags nicht entgegen. Der Normenkontrollantrag ist danach zulässig.

## II. Begründetheit des Normenkontrollantrags

Da es sich beim Normenkontrollverfahren ungeachtet des § 47 II 1 VwGO um ein objektives Beanstandungsverfahren handelt, ist der Normenkontrollantrag begründet, wenn der Bebauungsplan nichtig ist.

### 1. Ermächtigungsgrundlage (§ 10 BauGB)

Als untergesetzliche Norm bedarf der Bebauungsplan einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Diese ergibt sich aus § 10 BauGB. Danach wird der Bebauungsplan von der Gemeinde als Satzung beschlossen.

### 2. Formelle Rechtmäßigkeit (§ 214 I BauGB)

Der Bebauungsplan müsste formell rechtmäßig zustande gekommen sein. Hinsichtlich der Form- und Verfahrensanforderungen enthalten §§ 214, 215 BauGB eine abschließende Regelung der beachtlichen Regelungen. Danach muss eine förmliche Bürgerbeteiligung (§ 3 II BauGB) und eine Trägerbeteiligung (§ 4 BauGB) stattgefunden haben (§ 214 I 1 Nr 1 BauGB), dem Be-

<sup>1</sup> BVerwGE 48, 56; STÜER Bau- und Fachplanungsrecht, 2. Aufl 1998, Rdn 2156.

<sup>2</sup> BVerwGE 107, 215 – Pferdekoppel; vgl auch STÜER BauR 1999, 1221.

<sup>3</sup> Vgl dazu BVerwGE 59, 87; STÜER Bau- und Fachplanungsrecht, 2. Aufl 1998, Rdn 2349.

<sup>4</sup> BVerwGE 59, 87.

<sup>5</sup> BVerwG NVwZ 1997, 683 – Konkurrenzschutz.

<sup>6</sup> Vgl auch STÜER BauR 1999, 1221.

<sup>7</sup> BVerwG NJW 1992, 2844 = DVBl 1992, 1099 – Ferienhausgebiet.

<sup>8</sup> OVG Bautzen SächsVBl 1999, 134.

<sup>9</sup> BVerwGE 78, 85 – Kaiserallee; DVBl 1989, 660 = NVwZ 1989, 653 – Durchgangsstraße.

bauplan eine Begründung und ggf auch ein Umweltbericht beigefügt sein (§ 214 I 1 Nr 2 BauGB), ein Satzungsbeschluss gefasst, erforderlichenfalls ein Genehmigungsverfahren durchgeführt und eine Bekanntmachung erfolgt sein (§ 214 I 1 Nr 3 BauGB).

Die fehlende vorgezogene Bürgerbeteiligung und die fehlende Beteiligung der Handwerkskammer sind nach § 214 I 1 Nr 1 BauGB unbeachtlich. Fraglich ist, ob der Bebauungsplan wegen fehlender UVP verfahrensfehlerhaft ist.

#### a) UVP-Pflicht nach § 3 c UVPG

Nach § 17 BauGB erfolgt die UVP einschließlich der Vorprüfung des Einzelfalls im Aufstellungsverfahren nach den Vorschriften des BauGB. Bei Bebauungsplänen im Hinblick auf Vorhaben, für die nach dem UVPG eine UVP durchzuführen ist, hat die Gemeinde bereits für das Aufstellungsverfahren in die Begründung einen Umweltbericht aufzunehmen, der die in § 2 a BauGB benannten Angaben enthält. Dabei wird zwischen generell UVP-pflichtigen Vorhaben (§ 3 b UVPG) und Vorhaben unterschieden, die einer Vorprüfung erfordern (§ 3 c BauGB). Diese durch das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-ÄndRL<sup>10</sup>, der IVU-RL<sup>11</sup> und weiterer EG-RL<sup>12</sup> zum Umweltschutz eingeführten Regelungen<sup>13</sup> sind hier nicht anwendbar, weil der Bebauungsplan bereits vor Inkrafttreten der Neuregelungen bekannt gemacht worden ist. Eine UVP-Pflicht hätte sich nach den bisherigen Regelungen nur ergeben, wenn der Bebauungsplan einen Einzelhandelsbetrieb oder sonstigen großflächigen Handelsbetrieb iS des § 11 III BauNVO von mindestens 5.000 qm Geschossfläche ausgewiesen hätte (Nr 18 der Anlage zu § 3 UVPG 1998). Der Bebauungsplan für ein Vorhaben mit einer Geschossfläche von (lediglich) 4.800 qm war daher nach der damaligen Fassung des BauGB und des UVPG nicht UVP-pflichtig.

#### b) UVP-Pflicht nach EG-UVP-ÄndRL

Die UVP-Pflicht könnte sich aber unmittelbar aus der UVP-ÄndRL ergeben, deren Umsetzungsfrist bereits am 14. 3. 1999 und damit vor dem im April 1999 gefassten Aufstellungsbeschluss und vor der Bekanntmachung des Bebauungsplans am 1. 7. 2001 abgelaufen war<sup>14</sup>. Die UVP-ÄndRL sieht für Projekte des Anhangs I eine Regel-UVP vor. Bei Projekten des Anhangs II bestimmen die Mitgliedstaaten anhand einer Einzelfalluntersuchung oder der von den Mitgliedstaaten festgelegten Schwellenwerte bzw Kriterien, ob das Projekt einer UVP unterzogen werden muss. Dabei sind die Auswahlkriterien des Anhangs III zu berücksichtigen. Die Projekte des Anhangs I sind daher generell UVP-pflichtig. Projekte des Anhangs II, zu denen nach Nr 10 auch Infrastrukturprojekte wie Städtebauprojekte einschließlich der Errichtung von Einkaufszentren und Parkplätzen zählen (Nr 10 b Anhang II), sind nach Maßgabe der Entscheidung des Mitgliedstaates UVP-pflichtig.

Die Bundesrepublik Deutschland hatte die UVP-ÄndRL im Zeitpunkt der Bekanntmachung des Bebauungsplans nicht durch entsprechende nationale Regelungen umgesetzt. Es stellt sich daher die Frage, ob die EG-UVPRL mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist am 14. 3. 1999 von der planenden Gemeinde unmittelbar anzuwenden ist. Bei der Bindungswirkung des Europarechts ist zwischen Verordnungen und Richtlinien zu unterscheiden. Während EU-Verordnungen unmittelbar in den Mitgliedstaaten gelten, räumen die EU-Richtlinien den Mitgliedstaaten Umsetzungsfristen ein und erzeugen in dieser Zeit keine unmittelbaren Bindungswirkungen. Nach Ablauf der Umsetzungsfristen können sich allerdings aus EU-Richtlinien unmittelbare Wirkungen für den Bürger dann ergeben, wenn die Richtlinien den Bürger unmittelbar betreffen und einen entsprechend konkreten und vollziehbaren Inhalt haben. Für Projekte des Anhangs I liegt dies auf der Hand. Hier ergibt sich aus der UVP-RL eine

Regel-UVP-Pflicht, die keiner zusätzlichen Umsetzung durch den Mitgliedstaat bedarf. Auch in zeitlicher Hinsicht kommt den Mitgliedstaaten nach Ablauf der Umsetzungsfrist kein Ermessensspielraum zu<sup>15</sup>. Dies hat der EuGH bereits zu der in zeitlicher Hinsicht nicht ausreichenden Umsetzung der UVP-RL 1985 durch § 22 UVPG 1990 entschieden. Denn die UVP-RL gestattet nicht, dass ein Mitgliedstaat, der diese Richtlinie erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist am 3. 7. 1988 in seine nationale Rechtsordnung umgesetzt hat, Projekte, für die das Zulassungsverfahren nach der Umsetzungsfrist begonnen worden sind, durch eine Überleitungsvorschrift von der in der Richtlinie vorgeschriebenen UVP auszunehmen<sup>16</sup>.

Anders könnte die Rechtslage bei Projekten des Anhangs II sein. Hier ergibt sich eine UVP-Pflicht erst nach Maßgabe der Entscheidung des Mitgliedstaates. Allerdings sind die Spielräume des Mitgliedstaates nicht unbegrenzt. Ganze Gruppen von Projekten des Anhangs II darf der Mitgliedstaat nicht aus der UVP-Pflicht ausnehmen<sup>17</sup>. Vielmehr sind bei der Einzelfalluntersuchung oder der Festlegung von Schwellenwerten bzw Kriterien nach Art 4 II und III UVP-RL die relevanten Auswahlkriterien des Anhangs III zu berücksichtigen. Dem Mitgliedstaat ist daher nicht die Befugnis verliehen, bei einer oder mehrerer der fraglichen Klassen die Möglichkeit einer Prüfung vollständig und endgültig auszuschließen<sup>18</sup>. Ein Mitgliedstaat überschreitet auch den Ermessensspielraum, über den er nach der Richtlinie verfügt, wenn er für bestimmte Projektklassen des Anhangs II der RL Schwellenwerte festsetzt, die nur die Größe der Projekte, nicht aber ihre Art und den Standort berücksichtigen. Eine Überschreitung des Ermessensspielraums läge auch dann vor, wenn ein Mitgliedstaat lediglich ein Kriterium der Projektgröße festlegt, ohne sich außerdem zu vergewissern, dass das Regelungsziel nicht durch die Aufspaltung von Projekten umgangen würde.

Unterlässt der Mitgliedstaat eine fristgemäße Umsetzung des europäischen Richtlinienrechts in nationales Recht, so darf er hierdurch nicht bessergestellt werden<sup>19</sup>. Die Gesetzgebungs- und Verwaltungsorgane eines Mitgliedstaates haben vielmehr innerhalb des ihnen eingeräumten Ermessensspielraums die erforder-

10 Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (97/11/EG) v 3. 3. 1997 (ABl EG Nr L 73/5), abgedruckt bei STÜER Bau- und Fachplanungsgesetze 1999, 809.

11 ABl 1996 Nr L 257 = NVwZ 1997, S 363), abgedruckt bei STÜER Bau- und Fachplanungsgesetze 1999, 863.

12 Richtlinien abgedruckt bei STÜER Bau- und Fachplanungsgesetze, 1999.

13 Vom 26. 7. 2001 (BGBl I 1950). Das Gesetz ist 3. 8. 2001 in Kraft getreten. Vgl auch Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der UVP-ÄndRL, der IVU-RL und weiterer EG-RL zum Umweltschutz, Deutscher Bundesrat, Drs 674/00 vom 10. 11. 2000; STÜER BauR 2001, 1195; STÜER/HÖNIG DVBl 2001, 1179.

14 Zur Umsetzung der UVP-ÄndRL enthält deren Art 3 folgende Regelungen: »(1) Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie bis zum 14. 3. 1999 nachzukommen. ... (2) Wird vor Ablauf der in Absatz 1 genannten Frist ein Genehmigungsantrag bei der zuständigen Behörde eingereicht, so findet weiterhin die Richtlinie 85/337/EWG in der vor dieser Änderung geltenden Fassung Anwendung.«

15 EuGH DVBl 1999, 232 = NVwZ 1998, 1281 – Kommission gegen Deutschland; EuGHE I 1995, 2189 = DVBl 1996, 424 = NVwZ 1996, 369 – Großkrotzenburg; vgl bereits EuGHE 1979, 646 – Cassis de Dijon.

16 EuGHE I 1994, 3717 = DVBl 1994, 1126 = NVwZ 1994, 1093.

17 EuGH DVBl 1999, 232 = NVwZ 1998, 1281 – Kommission gegen Deutschland.

18 EuGHE I 1999, 5901 = ZUR 2000, 284 – Irland; DVBl 2000, 214 = EuGHE I 1999, 5613 – Bozen; EuGHE 1998, 6135 = DVBl 1999, 232 = NVwZ 1998, 1281 – Kommission gegen Deutschland.

19 Zu vergleichbaren Anforderungen im Habitatschutz EuGH DVBl 2000, 214 – WWF Provinz Bozen; NuR 1991, 249 – Leybucht; NuR 1994, 521 – Santona; EuGH Slg 1996–7, I-3805 – Royal Society for the Protection of Birds gegen Secretary of State for the Environment; Slg 1996, I-2323 – Kommission/Belgien; EPINEY DVBl 1996, 409; CALLIENS NVwZ 1996, 339; GELLERMANN NuR 1996, 548; THYSSEN DVBl 1998, 877.

lichen Maßnahmen zu treffen. Sind die Umsetzungsmaßnahmen unzureichend, haben die Träger öffentlicher Gewalt des Mitgliedstaates im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle erforderlichen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, damit die Projekte auf ihre Umweltverträglichkeit geprüft werden<sup>20</sup>. Es gibt sogar Anzeichen dafür, dass bei einer nicht rechtzeitigen Umsetzung des Europarechts nach Auffassung des EuGH eine Schlechterstellung in Betracht kommt<sup>21</sup>. Vor diesem europarechtlichen Hintergrund spricht daher einiges dafür, dass nach Ablauf der Umsetzungsfristen das europarechtliche Richtlinienrecht zumindest mit den Anforderungen anzuwenden ist, wie sie sich aus dem später erlassenen nationalen Recht ergeben. Das gilt sowohl bezüglich der Frage, ob ein Bebauungsplan UVP-pflichtig ist, als auch hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Anforderungen, die sich an eine UVP stellen. Der Vorrang des Europarechts wird auch durch die Regelungen des GG grundsätzlich nicht in Frage gestellt, solange die Ewigkeitgarantie des Art 79 III GG gewahrt ist und der Kerngehalt der Grundrechte<sup>22</sup> und der demokratischen und sozialen Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland nicht in Frage gestellt wird<sup>23</sup>.

### c) UVP-Pflicht nach § 3 c UVPG antizipiert

Es ist daher europarechtlich geboten, die Regelungen des Artikelgesetzes bereits für den am 1.7. 2001 bekannt gemachten Bebauungsplan anzuwenden, weil der Aufstellungsbeschluss erst nach dem 14.3. 1999 gefasst worden ist. Der Bebauungsplan könnte daher unter Anwendung dieser gesetzlichen Regelungen UVP-pflichtig sein. Es stellt sich daher die Frage, ob der Bebauungsplan nach den gesetzlichen Neuregelungen einer UVP-Pflicht unterliegt. Das nationale Recht regelt die UVP in der Bauleitplanung in zwei Gesetzen: §§ 3 a bis 3 f UVPG bestimmen in Verbindung mit der Anlage 1 zum UVPG, wann eine UVP durchzuführen ist. Das BauGB regelt, wie eine UVP durchzuführen ist und in welchen verfahrensrechtlichen Schritten eine UVP erfolgt. Das Gesetz unterscheidet die Regel-UVP-pflichtigen Projekte (§ 3 b UVPG) und die Projekte, die nach Maßgabe einer Vorprüfung UVP-pflichtig sind (§ 3 c UVPG). Die Projekte sind in der Anlage 1 zum UVPG aufgeführt.

UVP-pflichtig sind Bebauungspläne, mit denen die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit bestimmter Vorhaben in der Anlage 1 zum UVPG begründet wird. Es werden hiervon drei Gruppen erfasst:

- UVP-pflichtige Vorhaben nach Anlage 1 zum UVPG, wenn im Bebauungsplan eine Ausweisung eines konkreten Vorhabens erfolgt mit zweistufiger UVP (Gruppe 1),
- UVP-pflichtige Vorhaben nach Nr 18 der Anlage 1 zum UVPG, wobei eine UVP nur im Bebauungsplanverfahren erfolgt (Gruppe 2)
- Bebauungspläne, die Planfeststellungsbeschlüsse für UVP-pflichtige Vorhaben ersetzen mit grundsätzlich einstufiger UVP, ggf ergänzender UVP im ergänzenden Planfeststellungsverfahren (Gruppe 3).

UVP-Pflichten bestehen für Bebauungspläne, in denen Industrie- und Gewerbegebiete mit Standorten für nach § 4 BImSchG zuzulassende konkrete Vorhaben festgesetzt werden sollen. Nicht erfasst werden demgegenüber Bebauungspläne für Industrie- und Gewerbegebiete, bei denen im Sinne einer Angebotsplanung noch nicht feststeht, ob und welche UVP-pflichtige Vorhaben verwirklicht werden sollen. Zu der zweiten Gruppe von UVP-pflichtigen Vorhaben gehören Projekte nach Maßgabe von Nr 18 (18.1 bis 18.9) der Anlage 1 zum UVPG. Die dritte Gruppe betrifft Projekte, bei denen der Bebauungsplan die auf bundes- oder landesrechtlicher Grundlage erforderliche Planfeststellung ersetzt. Die Schaltstelle der UVP zur Bauleitplanung ist in § 17 UVPG geregelt.

Veranlasst durch die UVP-Änd-RL ergibt sich für die UVP-Pflicht ein dreistufiges Modell, das in §§ 3 a bis 3 f UVPG geregelt ist.

- Vorhaben oberhalb der Größen- oder Leistungswerte der Spalte 1 der Anlage zum UVPG (Regel-UVP),
- Vorhaben, die eine untere Erheblichkeitsschwelle überschreiten und daher einer Vorprüfung unterzogen werden müssen (»Screening-Verfahren«),
- Vorhaben, die unterhalb der Vorprüfungsschwelle liegen, sind von der UVP freigestellt.

An der Spitze stehen Projekte, die in jedem Fall einer UVP zu unterziehen sind (»X«: Regel-UVP) (Stufe 1). Projekte unterhalb dieser Schwelle werden in einem »Screening-Verfahren« einer Vorprüfung des Einzelfalls unterzogen (Prüfverfahren) ((Stufe 2). Die Vorprüfung des Einzelfalls kann allgemein (»A«) oder standortbezogen (»S«) sein. Projekte unterhalb einer Erheblichkeitsschwelle werden von der UVP-Pflicht generell freigestellt. Es handelt sich um Projekte, deren Auswirkungen auf Umweltbelange erfahrungsgemäß gering sind (Stufe 3).

Für das Einkaufszentrum mit einer Geschossfläche von 4.800 qm besteht ebenso wie nach früherem Recht (Nr 18 der Anlage zu § 3 UVPG 1998) auch nach neuem Recht keine zwingende UVP-Pflicht. Es handelt sich vielmehr um ein Projekt, bei dem der Schwellenwert überschritten ist (»A«), sodass eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen ist (§ 3 c I UVPG iVm Nr 18.6.2 der Anlage 1 zum UVPG). Eine UVP ist bei Vorhaben mit Vorprüfung nach § 3 c I UVPG durchzuführen, wenn das Vorhaben nach Einschätzung der Gemeinde auf Grund überschlägiger Prüfung unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 zum UVPG genannten Kriterien erhebliche Umweltauswirkungen haben kann (§ 12 UVPG). Als Kriterien werden in der Anlage 2 die Merkmale und Standort des Vorhabens sowie Merkmale der möglichen Auswirkungen genannt.

Nach diesen Kriterien bestehen Anhaltspunkte dafür, dass für den Bebauungsplan eine UVP erforderlich gewesen wäre. Da wertvolle Biotope betroffen werden, soll durch den Bebauungsplan in ein empfindliches ökologisches Gebiet eingegriffen werden (Nr 2. der Anlage 2 zum UVP). Zudem steht das im vorhabenbezogenen Bebauungsplan ausgewiesene Vorhaben mit einer Geschossfläche von 4.800 qm hinsichtlich seiner Größe an der Schwelle zur Regel-UVP (Nr 1.1 der Anlage 2 zum UVPG). Der Bebauungsplan war also bei einer antizipierten Anwendung der neuen UVP-Regelungen UVP-vorprüfungspflichtig. Die UVP war ggf. nach § 2 a BauGB in einem Umweltbericht zu dokumentieren.

Da im Aufstellungsverfahren weder eine Vorprüfung durchgeführt worden ist noch die Bebauungsplanbegründung eine Aussage zur UVP enthält, ist der Bebauungsplan wegen Verstoßes gegen die UVP-ÄndRL fehlerhaft.

### d) Beachtlichkeit des Fehlers

Der Verstoß gegen das europäische Richtlinienrecht könnte allerdings nach § 214 BauGB unbeachtlich sein. Nach § 214 I 1 Nr 2 BauGB ist das Fehlen des Umweltberichts grundsätzlich beachtlich. Fehlt also ein Umweltbericht als Teil der Bebauungsplanbegründung, so ist der Bebauungsplan rechtsfehlerhaft zustande

20 EuGHR I 1996, 5403 = DVBl 1997, 40 – Deichbau.

21 So etwa zum Vogelschutz bei nicht ordnungsgemäßer Schutzgebietsausweisung EuGH DVBl 2001, 359 – Basses Corbières. Es gilt dann das strengere Vogelschutz-Regime des Art 4 IV Vogelschutz-RL und nicht über Art 7 FFH-RL das FFH-Regime, das auch aus wirtschaftlichen Gründen einen an sich unverträglichen Eingriff rechtfertigen würde.

22 Zum Vorrang des Europarechts auch gegenüber »einfachen« Grundrechtsvorschriften EuGH NJW 2000, 497 – Kreil.

23 BVerfGE 37, 271 = DVBl 1974, 720 – Solange I; BVerfGE 73, 339 = DVBl 1987, 231 – Solange II; BVerfGE 89, 155 = DVBl 1993, 1254 – Maastricht.

gekommen. Allerdings könnte das Fehlen des Umweltberichts nach § 214 I a BauGB unbeachtlich sein. Die Unbeachtlichkeitsregelung, die sich auf eine unterlassene oder fehlerhafte Vorprüfung des Einzelfalls bezieht, unterscheidet zwei Fälle: Wird eine vorgeschriebene Vorprüfung nicht durchgeführt, so ist der Fehler nur dann unbeachtlich, wenn erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht zu besorgen gewesen wären (§ 214 I a Nr 1 BauGB). Wird eine erforderliche Vorprüfung durchgeführt, gelangt die Gemeinde allerdings auf Grund einer fehlerhaften Einschätzung zu dem Ergebnis, dass eine UVP nicht erforderlich sei, so ist diese Fehleinschätzung für die Wirksamkeit des Bebauungsplans unbeachtlich. Führt die Gemeinde daher bei einem vorprüfungspflichtigen Bebauungsplan ein Vorprüfungsverfahren durch, so wird sie hinsichtlich der Richtigkeit des Prüfungsergebnisses freigestellt (§ 214 I a Nr 2 BauGB). Verzichtet die Gemeinde bei einem an sich vorprüfungspflichtigen Bebauungsplan auf ein Prüfverfahren, so trägt sie das Risiko dafür, dass das geplante Projekt keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen hat.

Da G hier eine Vorprüfung nicht durchgeführt hat, die nach dem antizipiert anwendbaren deutschen Recht erforderlich gewesen wäre, würde dieser Fehler nur dann unbeachtlich sein, wenn erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht zu besorgen gewesen wären. Die Beeinträchtigung wertvoller Biotope führt daher dazu, dass der Verfahrensfehler einer nicht durchgeführten UVP und eines nicht erstellten Umweltberichts nach § 214 I a Nr 1 BauGB erheblich ist.

#### e) Planreparatur nach § 215 a I BauGB

Beachtliche Mängel der Satzung führen allerdings nach § 215 a I BauGB nicht zur Nichtigkeit, wenn sie durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Das Gesetz unterscheidet damit zwischen der Nichtigkeit eines Bebauungsplans und dessen Unwirksamkeit. Zur Nichtigkeit führen nur solche Mängel, die nicht durch Planreparatur behoben werden können<sup>24</sup>. Vor allem bei schweren Abwägungsmängeln, die den Plan in seinen Grundzügen betreffen, ist eine Planreparatur danach ausgeschlossen. Form- und Verfahrensmängel können demgegenüber im Regelfall durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden<sup>25</sup>. Da auch die UVP in einem ergänzenden Verfahren nachgeholt werden kann, ist der Bebauungsplan nicht nichtig, sondern lediglich unwirksam. Er hat allerdings bis zur Behebung des Mangels keine Wirkungen.

#### f) Ergebnis

Der zulässige Normenkontrollantrag ist begründet. Der Bebauungsplan ist wegen Verstoßes gegen die UVP-ÄndRL verfahrensfehlerhaft. Das OVG wird den Bebauungsplan bis zur Behebung der Verfahrensmängel in einem ergänzenden Verfahren für nicht wirksam erklären (§ 47 V 4 VwGO). Die Gemeinde kann eine ordnungsgemäße UVP nach den inzwischen in Kraft getretenen Vorschriften des Artikelgesetzes nachholen.

#### Abwandlung:

### 1. UVP-Pflicht nach § 3 b UVPG antizipiert

Eine UVP-Pflicht könnte sich aus der kumulierenden Wirkung der drei Einzelhandelsvorhaben ergeben. Die Verpflichtung zur Durchführung einer UVP besteht nach § 3 b II UVPG auch dann, wenn mehrere Vorhaben derselben Art, die gleichzeitig verwirklicht werden sollen und in einem engen Zusammenhang stehen (kumulierende Vorhaben), geplant werden sollen. Allerdings müssen die jeweiligen Vorhaben jeweils die Prüfwerte überschreiten und insgesamt den Regel-UVP erreichen. Diese Voraussetzungen erfüllen die drei Einzelhandelsgeschäfte nicht. Das Einzelhandelsgeschäft von 1.100 qm erreicht nicht den Schwellenwert und bleibt bei der Betrachtung von kumulierenden Wirkungen nach § 3 b II UVPG daher außer Ansatz. Die beiden

anderen Einzelhandelsgeschäfte haben zwar mit 1.300 qm und 1.500 qm eine Größenordnung oberhalb der Prüfwerte. Der Regel-UVP-Wert von 5.000 qm wird jedoch nicht erreicht, so dass sich eine UVP-Pflicht aus § 3 b II UVPG nicht ergibt. Da der Prüfwert jedoch bereits durch jedes der beiden Vorhaben und auch durch die Kumulation der beiden Geschossflächen überschritten wird, folgt ein Prüfverfahren aus § 3 c I 4 UVPG iVm § 3 b II UVPG.

### 2. Keine erheblichen nachteiligen Umweltbeeinträchtigungen

Wird eine nach § 3 c und 3 e UVPG erforderliche Vorprüfung nicht durchgeführt, so ist dies nach § 214 I a Nr 1 BauGB nur beachtlich, wenn erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht zu besorgen gewesen wären. Da das Gebiet ökologisch nicht wertvoll ist, liegen erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht vor. Die unterlassene Vorprüfung ist daher nach § 214 I a Nr 1 BauGB unbeachtlich.

### 3. Unbeachtlichkeitsregelung europarechtskonform?

Fraglich ist, ob die Unbeachtlichkeitsregelungen in § 214 I a Nr 1 BauGB europarechtskonform sind. Denn das europäische Richtlinienrecht sieht eine Unbeachtlichkeit von Verfahrensverstößen bei mangelnder Kausalität der Verfahrensfehler für das Ergebnis jedenfalls ausdrücklich nicht vor. Der Bebauungsplan wäre vor dem Hintergrund der UVP-ÄndRL UVP-vorprüfungspflichtig gewesen, weil die beiden Einzelhandelsvorhaben von 1.300 qm und 1.500 qm den Prüfwert jeweils überschritten haben. Eine UVP-Pflicht bestand gleichwohl nicht, weil die Vorprüfung keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen ergeben hat.

Vor diesem Hintergrund ist die Frage ungeklärt, ob neben dem formalen Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften auch eine Kausalität des jeweiligen Fehlers für das Ergebnis gegeben sein muss oder jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei Vermeidung des Verfahrensfehlers ein anderes Ergebnis zu Stande gekommen wäre. Im Vertragsverletzungsverfahren kommt es darauf, ob der Verstoß gegen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts negative Auswirkungen hatte, nicht an<sup>26</sup>. Anders könnte sich die Rechtslage im Hinblick auf die Wirksamkeit nationaler Rechtsakte darstellen. Die Vorschriften zur UVP regeln nur ein Verfahren zur Ermittlung umweltrelevanter Belange und enthalten keine unmittelbar wirkenden materiellen Anforderungen. Mittelbar soll allerdings durch die stärkeren Ermittlungspflichten zugleich auch den Umweltbelangen in materieller Hinsicht Rechnung getragen werden. Diese Zielkonzeption, die hinter den Regelungen der UVP steht, lässt es geboten erscheinen, einen Verstoß gegen die verfahrensrechtlichen Regeln der UVP erst dann für bedeutsam anzusehen, wenn der formale Regelverstoß auch in einen materiellen Gehalt umschlägt. Sind daher trotz eines fehlenden Umweltberichts die Umweltbelange ausreichend ermittelt und sind daher keine Belange ersichtlich, die in der Bauleitplanung nicht ordnungsgemäß in die Abwägung eingestellt worden sind, so ist der Bebauungsplan nicht nur deshalb nichtig, weil die Begründung keinen Umweltbericht enthält. Das BVerwG<sup>27</sup> hat dies für das Fachplanungsrecht bereits mehrfach entschieden. Diese Überlegungen dürften vor allem auch für Bebauungspläne von Bedeutung sein, die im Zeitraum zwischen

24 BVerwG ZfBR 1999, 107 = BauR 1999, 359; NVwZ 1999, 420 = ZfBR 1999, 106 = BauR 1999, 361; BICK DVBl 2001, 154; STÜER/ARUDE UPR 2000, 85.

25 Die Regelungen sind aus dem Fachplanungsrecht übernommen, vgl dazu BVerwGE 100, 370 = DVBl 1996, 907 = NVwZ 1996, 1016.

26 EuGHE I 1999, 259 – Portugal.

27 BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn; DVBl 1996, 907; BVerwGE 100, 388 = DVBl 1996, 914 – Autobahnring München–West – Allach; DVBl 1996, 915 – Autobahnring München A 99; STÜER Bau- und Fachplanungsrecht, 2. Aufl 1998, Rdn 2018.

dem Ablauf der Umsetzungsfrist der UVP-ÄndRL am 14. 3. 1999 bis zum Inkrafttreten des ArtG zur UVP-ÄndRL aufgestellt worden sind und die nach §§ 3 a bis 3 f UVPG iVm der Anlage 1 zum UVPG UVP-pflichtig bzw. UVP-vorprüfungspflichtig sind.

#### 4. Ergebnis

Der zulässige Normenkontrollantrag ist unbegründet. Der Bauungsplan ist zwar verfahrensfehlerhaft zustande gekommen,

weil eine Vorprüfung nach §§ 3 b II, 3 c I 4 UVPG wegen der kumulierenden Wirkung der beiden Einzelhandelsgeschäfte von 1. 300 qm und 1. 500 qm erforderlich gewesen wäre. Der Fehler ist aber nach § 214 I a Nr 1 BauGB unbeachtlich, weil trotz der an sich erforderlichen Einzelfallprüfung erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht zu besorgen gewesen wären. Die deutsche Regelung zur Unbeachtlichkeit dieses Verfahrensverstößes wegen mangelnder Kausalität ist europarechtskonform.

Examensklausur/Fortgeschrittenenhausarbeit StR

## Der untreue Neffe

Von Wiss. Ass. Dr. Jörg Eisele, Tübingen

**Untreue – Betrug – Näheverhältnis bei Dreiecksbetrug – Vermögensbetreuungspflicht gegenüber Dritten – Vermögensschaden bei Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall – Urkundenfälschung – Urkundenunterdrückung**

### Sachverhalt\*

Anna Alt (A) überträgt aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters die gesamte Vermögensverwaltung an ihren Neffen Norbert Nepp (N), der ihr aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit bei einer Vermögensberatungsgesellschaft hierfür besonders qualifiziert erscheint. Zunächst erteilt sie ihm eine Vollmacht, wonach N berechtigt ist, über das Girokonto der A bei der Tü-Bank zu verfügen und Geldgeschäfte bis zu 50.000 € im Einzelfall zu tätigen. Kurze Zeit später erhält N von A einen Barbetrag von 40.000 € mit der Weisung, das Geld selbstständig in Sparbriefen »oder Ähnlichem« anzulegen. N hält eine solche Anlage freilich für ebenso konservativ wie die alte Dame selbst und investiert das Geld lieber in Optionsscheinen. Noch bevor es zu irgendwelchen Verlusten kommt, teilt er der A mit, er habe das Geld »in Optionsscheinen angelegt«, ohne sie jedoch über die damit verbundenen Risiken aufzuklären. A erklärt sich mit der Anlage sofort einverstanden, weil sie – wie auch N weiß – aufgrund fehlender Kenntnisse Optionsscheine nur für eine besondere Form von Sparbriefen hält.

Nach einem Monat hat N es geschafft, das in Optionsscheinen angelegte Vermögen der A auf 15.000 € zu dezimieren. Als A dies erfährt, macht sie ihm zwar zunächst Vorwürfe, billigt sein Handeln dann aber ausdrücklich, nachdem er sich entschuldigt und Besserung gelobt hat. Für künftige Geschäfte gibt sie N auf, genau Buch zu führen und alle Belege abzuheften, um so eine bessere Kontrolle zu ermöglichen. Die 15.000 € werden nun auf einem neuen Konto der Tü-Bank, das auf den Namen der A lautet, verwahrt. Als N eines Tages erfährt, dass A nicht ihn, sondern ihre Tochter T testamentarisch zur Alleinerbin eingesetzt hat, fasst er den Entschluss, die Gutmütigkeit der A auszunutzen und einen Teil ihres Geldes an sich zu bringen.

N überredet deshalb die A zum Abschluss einer Lebensversicherung bei der V-Versicherung über 25.000 € und zur Ausstellung einer diesbezüglichen Vollmacht, um später die Versicherungssumme an sich zu bringen. Er legt ihr entsprechende Formulare der Versicherung vor, die A in Kenntnis der zu entrichtenden Prämie unterschreibt. Als Begünstigte im Falle des Todes der A wird T in das Formular eingetragen. Den Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung reicht A mit den erforderlichen Unterlagen bei der V-Versicherung ein, die ihrerseits den Versicherungsschein an N sendet. Bald darauf beschließt N, das Bezugsrecht zu Gunsten seiner Freundin F zu ändern. Dazu überklebt er die entsprechenden Passagen der

ursprünglichen Vollmacht für den Abschluss des Versicherungsvertrages mit dem Text einer Bevollmächtigung für die Änderung des Bezugsrechtes. Damit die Manipulation nicht sofort auffällt, fertigt er eine Kopie von der veränderten Vollmacht mittels seines Faxgerätes an. Den Änderungsantrag selbst unterzeichnet er mit eigenem Namen »in Vertretung für Anna Alt«. Den Änderungsantrag nebst Kopie der Vollmacht reicht er bei der Versicherung ein. Obwohl die Faxkopie an den überklebten Stellen zahlreiche schwarze Ränder aufweist, wird sowohl die Vollmacht in dieser Form als auch die Änderung des Bezugsrechtes von der Versicherung akzeptiert.

Als N später die ganze Sache zu heiß wird, vernichtet er sämtliche Akten, um etwaige Beweismittel zu beseitigen. A fordert ihn freilich auch in der Folgezeit nicht zur Rechnungslegung auf. Als A Monate später plötzlich stirbt, erreicht N durch viel Zuspruch, dass die gutgläubige F den Anspruch auf die Versicherungssumme geltend macht. Der notwendige Schriftverkehr wird dabei im Wesentlichen über N abgewickelt. Das Geld wird schließlich von der V-Versicherung dem Konto der F gutgeschrieben. Erbin T erfährt nur durch Zufall von dem neuen Konto bei der Tü-Bank, das noch immer ein Guthaben von 15.000 € aufweist, sowie von der Lebensversicherung, da die entsprechenden Unterlagen in den von N entsorgten Akten enthalten waren. Das bei der Tü-Bank verwahrte Geld wird auf das Konto der T überwiesen. Dagegen weigert sich die V-Versicherung hartnäckig, die Summe aus der Lebensversicherung auch noch an T auszuzahlen.

Wie hat sich N strafbar gemacht?

### 1. Tatkomplex: Die Geldanlage in Optionsscheinen<sup>1</sup>

#### I. Strafbarkeit des N gemäß § 266 I Var 1 StGB (Missbrauchstatbestand) – Untreue durch Anlage des Geldes in Optionsscheinen zu Lasten der A

Möglicherweise hat sich N dadurch, dass er das Vermögen der A abredewidrig nicht in Sparbriefen o.Ä anlegte, der Untreue gemäß § 266 I Var 1 StGB (Missbrauchstatbestand) strafbar gemacht.

\* Die Klausur wurde mit einer prozessualen Zusatzfrage im Examensklausurenkurs an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen gestellt. Die Bearbeitungszeit betrug 5 Stunden. Der Notendurchschnitt lag bei 4,42 Punkten. Die Punktverteilung im Einzelnen: »Sehr gut« – 0%; »gut« – 1,6%; »voll befriedigend« – 6,2%; »befriedigend« – 19,3%; »ausreichend« – 31,0%; »mangelhaft« – 41,1%; »ungenügend« – 0,8%. Besonderen Dank für die wertvolle Unterstützung schulde ich Herrn cand. iur. Andreas Zürn, Mitarbeiter am LS Professor Dr. Fritjof Haft.

<sup>1</sup> Wichtig ist es, dass die Betrugs- und Untreuehandlungen in historischer Reihenfolge geprüft werden, um so Vorbereitungshandlung, Vermögensgefährdung und Vermögensschaden unterscheiden zu können. Ferner sind die einzelnen Tathandlungen (insb im 2.–5. Tatkomplex) getrennt zu