

HANOVER LAW REVIEW

ISSN: 2568-6550

Entscheidungen

Julia Elena Duensing &
Miriam Andrea Eckmann

Hetzjagd - BGH 5 StR 42/02

Natalie Korte &
Franka Nodewald

Im Namen der Ehre - BGH 5 StR 222/19

Patricia Meinking

Lebenserhaltung als Schaden - BGH VI ZR 13/18

Johanna Wesch

Schwiegerelterngeld - BGH X ZR 107/16

Jasmin Wulf

Das dritte Geschlecht - BVerfG 1 BVR 2019/16

Studienpraxis & Fallbearbeitung

Rocky Glaser &
Daniel Müller

Studienklausur im Öffentlichen Recht

Rim Talal

Klausur im BGB IV, 17 Punkte

Varia

Dr. Stefan von der Beck

Interview

Patrick Glatz

Justizministerkonferenz zum Prüfungsstoff

Frederike Hirt

Eine Liebeserklärung

Seiten 38 bis 43

Kurz & Knapp

Mit aktueller Rechtsprechungsübersicht zu allen drei Rechtsgebieten!



Dein Karrierestart

Wir suchen Dich (m/w/d) für unser Team.
Bewirb Dich – bewerbung@ksb-intax.de

KSB INTAX – Hannover · Celle · Lüneburg

Bitte wende Dich an:

Thomas Stillahn
Partner
T +49 (0) 511.85404-63
bewerbung@ksb-intax.de



KSB INTAX
Rechtsanwälte
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Notare

www.ksb-intax.de

VERLAG

Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 32

Registernummer
VR 202863
Amtsgericht Hannover

www.hanoverlawreview.de

INFO

Erscheinungsweise: Quartalsweise zum Quartalsende
Erscheinungsort: Hannover

Die Inhalte dieser Zeitschrift sind urheberrechtlich geschützt. Eine Veröffentlichung oder Verwertung, insbesondere durch Wiedergabe im Vortrag, Datenverarbeitung, Kopie oder andere Reproduktion bedarf in den Grenzen des UrhG der Zustimmung des jeweiligen Rechteinhabers.

DRUCK

Esf-Print (esf-print.de)
Rigistraße 9
12277 Berlin

ZITIERVORSCHLAG

amerikanisch:
Autor, 1 Han LR 2020, Anfangsseite (Fundstellenseite)

europäisch:
Autor, Han LR 2020, Anfangsseite (Fundstellenseite)

KONZEPT, SATZ & DESIGN

Dr. Tim Brockmann

INFO

Schriftleitung
Dr. Tim Brockmann
Finja Maasjost
Patricia Meinking
Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 32

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Redaktion:
Alina Amin, Btissam Boulakhrif, Robin Dudda,
Patrick Glatz, Malte Gauger, Rocky Glaser,
Lucas Haak, Antonia Hagedorn, Nathalie Hamm, Sirin
Al-Hakim, Adam Hetka, Frederike Hirt, Sina John,
Jari Kohne, Simon Künnen, Felix Lücke, Felicia Maas,
Finja Maasjost, Patricia Meinking, Daniel Müller,
Anna Ordina, Eric Scheu, Laura Schlunk, Rim Talal, Moritz
Stamme, Klara Stolz, Jonas Vonjahr, Celina Weddige, Jas-
min Wulf und Jendrik Wüstenberg.

KONTAKT

redaktion@hanoverlawreview.de

HANOVER LAW REVIEW

Die Hanover Law Review versteht sich selbst als studentische, überparteiliche und unabhängige Ausbildungszeitschrift.

Entsprechend dem Leitsatz: **Lernen, lehren & veröffentlichen** setzt sie den eigenen Veröffentlichungsschwerpunkt im Gebiet der Lehre.

Die Hanover Law Review ermutigt engagierte Studierende zur Einsendung von Entscheidungsanmerkungen und Beiträgen zur Studienpraxis, sowie zur Mitarbeit im Verein und in der Redaktion.

Hierbei soll nicht nur die eigene Erkenntnis mit Kommilitoninnen und Kommilitonen geteilt werden, es wird auch die Möglichkeit gegeben, erste Erfahrungen in der Veröffentlichungspraxis zu sammeln.

Einsendungen, Beiträge und Interessensbekundungen sind ausdrücklich erbeten.

- Die Redaktion

UNTERSTÜTZERINNEN UND UNTERSTÜTZER

Unser Dank gilt allen Unterstützerinnen und Unterstützern, die das Erscheinen der Zeitschrift möglich gemacht haben. Insbesondere sind wir

**Dr. Stefan von der Beck,
Prof. Dr. Petra Buck-Heeb,
Dr. Nassim Eslami,
Dr. Sven Hasenstab,
Dipl. Jur. Tyll Philipp Krömer,
Prof. Dr. Christian Wolf,
Clifford Chance LLP und
Kanzlei Pfeiffer • von der Heyde.**

zu herzlichem Dank verpflichtet. Die Zeitschrift lebt von der freiwilligen Mitarbeit und der selbstlosen Unterstützung aller Beteiligten. Ohne die – besonders wichtige – ideelle Unterstützung in Form von Beiträgen, Veröffentlichungszusagen und Beratungstätigkeit hätte die Hanover Law Review schwerlich eine Zukunft.

Wir freuen uns sehr über die Bereitschaft unserer Unterstützerinnen und Unterstützer, einen Teil zum Gelingen der studentischen Initiative “Hanover Law Review e.V.” beizutragen. Auch in Zukunft vertrauen wir auf die überobligatorische Hilfe und Mitarbeit unserer Leserinnen und Leser und hoffen auf spannende und lehrreiche Beiträge.

Ich bin empört, also bin ich.

Es scheint manchmal, als hätte die Empörung das Denken nicht nur sprichwörtlich in der Überschrift, sondern auch gelegentlich tatsächlich abgelöst.

Cogito ergo sum ist der erste Grundsatz von René Descartes. Er formuliert, nach eigenen, grundsätzlichen Zweifeln an der eigenen Erkenntnisfähigkeit, als nicht weiter kritisierbares Fundament seiner weiteren Begründung der eigenen Erkenntnisfähigkeit: „Da es ja immer noch ich bin, der zweifelt, kann ich an diesem Ich, selbst wenn es träumt oder phantasiert, selber nicht mehr zweifeln.“

Von diesem Fundament aus versucht Descartes dann, die Erkenntnisfähigkeit des intelligenten Individuums weiter herzuleiten. Selbst wenn nichts bleibt, was wir als Wahrheit annehmen können, selbst, wenn wir jede Konvention, Wahrnehmung und Tatsache als potentiell falsch oder Trugschluss betrachten können, sagt Descartes, dass wir zwar möglicherweise Sinnestäuschungen ausgesetzt sein mögen, aber auch in der Lage sind, über diese Sinnestäuschungen als solche nachzudenken. Dass wir diese Zweifel hegen, setzt die Existenz eines Ichs voraus. Nur wer existiert, kann getäuscht werden, und nur wer existiert, kann zweifeln. Mit dem Zweifel und dem (Nach-)Denken geht der Nachweis über die eigene Existenz zumindest einher, denn nur über eins kann der Zweifler nicht zweifeln: Seinen eigenen Zweifel und damit sich selbst.

Zwangsläufig kann das Ergebnis der Zweifel sein, dass ein Sachverhalt wahr oder falsch, gut oder schlecht, veränderbar oder unveränderbar ist – eine ergebnisoffene innere Haltung ist Voraussetzung für das zur Erkenntnis fähige Ich. So – und nur so – wird nicht nur die eigene Haltung wiedergegeben, sondern auf Grundlage von Zweifel folgt eine inhaltliche Auseinandersetzung über Wahrheiten, Sachverhalte und Argumente. Nur wer fremde Argumente zulässt und sie abseits der eigenen Meinung gewichten und bewerten kann, fördert den Diskurs und damit die Erkenntnis: der Abgleich dieser Argumente und des dahinterstehenden Sachverhalts mit der eigenen inneren Haltung ist optional und auch nach Descartes nicht Voraussetzung für die Erkenntnis oder das Selbst (vielleicht ist sogar das Gegenteil manchmal der Fall).

Wer sich schnell und stets empört, das eigene Missfallen, also das Auseinanderfallen von eigener, innerer Haltung und Sachverhalt, stets rasch und breit kundtut, rückt den optionalen, letzten Teil des oben beschriebenen Wegs zu einer Erkenntnis in den Mittelpunkt und lässt die wichtigsten Schritte zumeist aus. Wer dann noch erwartet, dass die Empörung dem Diskurs zuträglich ist, bringt häufig nicht mehr in den Diskurs ein, als die eigene Haltung – und erwartet gleichzeitig vom Rezipienten dieser Haltung, etwas zu ändern, also mit Erkenntnis und Veränderung auf bloße Empörung zu reagieren.

Andauernd gleichen wir unsere eigene innere Haltung mit der Welt ab. Oft unbewusst leiten wir sogleich einen eigenen, vermeintlichen Anspruch daraus ab:

Sturmtief Sabine führt dazu, dass meine Zugverbindung ausfällt, obwohl ich gerade nur ein laues Lüftchen merke: Die bei der Bahn haben doch (wie immer) keine Ahnung – empörend, ich will jetzt aber Zug fahren!

Ich kann die Arbeitsgemeinschaft zu meinem persönlichen Wunschtermin nicht besuchen, weil die Plätze zum Zeitpunkt meiner versuchten Eintragung schon belegt gewesen sind – empörend, ich will aber freitags frei haben!

Der Dozent hat den Teilnehmerkreis der Veranstaltung auf 20 begrenzt, obwohl doch 26 Personen in den Raum passen – empörend, ich will zu der Veranstaltung!

In der Hausarbeit habe ich zwei Punkte bekommen, obwohl ich mir so viel und so lange Mühe gegeben habe – empörend, ich bin zu streng bewertet worden und muss eigentlich bestehen!

Beim Arzt musste ich trotz Termins fast eine Stunde warten – empörend, ich will doch heute noch woanders hin!

In der Mensa sind die curly-fries schon um 12:10 Uhr alle, die Trottel wissen doch, dass die immer heiß begehrt sind – empörend, ich will Pommes!

In der eigenen Empörungsblase ist vor lauter Froschperspektive und Ärger dann kein Platz mehr für rationale Erwägungen, für Verständnis und die gebotene Portion Gleichmut.

Die Bahn hat Verkehrssicherungs- und andere Nebenpflichten genauso zu achten, wie die vermeintlich zwingende Pflicht aus dem Beförderungsvertrag. Nicht nur unternehmerische Risiken spielen eine Rolle, sondern auch die Gesundheit von Zugpersonal und Reisenden – und steht bei derartigen Entscheidungen in Kontakt mit professionellen Analysten, Risikomanagern und Meteorologen.

Die Vergabe und Teilnehmerbegrenzung von Arbeitsgemeinschaften trägt Raumkapazitäten, Lehrerfahrung von Dozenten und der produktiveren Atmosphäre in kleineren Gruppen Rechnung. Egal, ob Los- oder Windhundverfahren, einige Menschen werden immer keinen Platz zur eigenen Traumzeit bekommen, wenn parallel Wirtschaftswissenschaftler, Pädagogen, Anglisten und andere Rechtsgebiete in kleinen und großen Übungen sowie Seminare die Raumkapazitäten am Conti-Campus auslasten. Man könnte natürlich einzelne Lehrveranstaltungen (wie früher) in die Bismarckstraße auslagern, um mehr Kapazitäten zu schaffen, müsste dann aber innerhalb Hannovers pendeln – empörend!

Der Dozent, der die Teilnehmerbeschränkung festgelegt hat, kennt sicher die (höhere) Raumkapazität auch, nur stehen hinter seinen Erwägungen Erfahrungswerte und Einschätzungen an Arbeitsklima und Diskussionsfähigkeit in der Gruppe, die dem abgewiesenen, einundzwanzigsten Teilnehmer nicht zur Verfügung stehen.

Als Betroffener einer Bewertung mit Nichtbestanden hat man allen Grund, niedergeschlagen zu sein. Möglicherweise könnte der Fehler aber beim Anfertigen der Arbeit und nicht auf Bewertungsebene passiert sein. Selbst wenn man viel Zeit und Mühe in eine Lösung investiert, ist damit nicht sichergestellt, dass diese auch richtig ist. Die durch Matrikelnummern anonymisierte Bewertung schließt persönliche Animositäten bei der Bewertung zuverlässig aus. Warum sollte es also gerade man selbst sein, der bei der Bewertung falsch, zu streng oder fahrlässig behandelt worden ist.

Egal, bei welchem Arzt: Notfälle, besonders schwierige oder komplizierte Patienten, unvorhergesehene Probleme,

die sich erst bei der Anamnese herausstellen, und Verspätungen der vorangegangenen Patienten können als Beispiele dienen, warum es mit dem eigenen Termin nicht pünktlich klappt. Unabhängig davon ist auch der Arzt nicht vor EDV-Problemen, Stau, Hagelschlag, Wegfallen der Kinderbetreuung und Krankheit sicher. Die Unterstellung ist gewagt – rückt aber die Perspektive vielleicht ein wenig zurecht. Wenn immer alles so laufen würde, wie geplant, würden wir maximal zehn Minuten warten. Wer sich empört, schadet nur dem eigenen Blutdruck. Gleichmut und Gelassenheit bleiben Trumpf.

Jeder will Pommes. Dass größere Einkaufsmengen oder Tiefkühltransportkapazitäten nicht zur Verfügung stehen, dass von den eigenen Studienbeiträgen (sind eh viel zu hoch – empörend!) besser nicht noch ein 7,5-Tonner für Fritten angeschafft werden sollte, liegt auf der Hand. Die Fritteusen sind mit Currywurst, geraden Pommes und Ringelpommes ausgelastet. Die Kühlkette bei x-verschiedenen Mensastandorten einzuhalten und beinahe durchgängig warmes und kaltes Essen in vegetarischen und nicht vegetarischen Varianten sowie Getränke zu unschlagbar günstigen Preisen anzubieten, ist ohnehin eine logistische Meisterleistung. Den Kollegen vom Studentenwerk steht der Stress ins Gesicht geschrieben. Die Lagerkapazitäten in der Mensa sind ebenso erschöpft wie ihre Mitarbeiter. Und Rösti oder Kartoffeln sind auch gar nicht schlecht.

Besinnen wir uns auf unsere erkenntnisbehilflichen Zweifel und versuchen, unangenehmerweise mit dem Selbstzweifel zu beginnen:

Brauche ich unbedingt Ringelpommes oder tut es auch ein Rösti zum unschlagbar subventionierten Studentenwerkpreis?

Kann ich wirklich nicht aufgrund eines Notfalls eine knappe Stunde beim Arzt warten? Was, wenn ich mal dieser Notfall bin? Wird meine Empörung die Wartezeit verkürzen?

Ist die Bewertung fehlerhaft – oder möglicherweise meine Arbeit?

Warum genau sollte ich entscheiden dürfen, wie hoch die maximale Teilnehmerzahl einer Lehrveranstaltung ist, wenn ich nicht die Fakultät oder der Dozent bin?

Warum sollte es mir – wenn ich mein Studium notwendigerweise als Vollzeitjob begreife – zustehen, freitags frei zu haben?

Sollte ich die Verantwortung für die Orkansicherheit von 10.000 Bahnreisenden tragen oder ein Großkonzern unter Beratung von Experten?

Zuletzt kann man mit dem Appell, der jüngst (2015) in Was ich noch sagen wollte von Helmut Schmidt aufgegriffen worden ist, die obige Überlegung für Zweifel und Erkenntnis sowie gegen Empörung zusammenfassen, wie ihn vermutlich Karl Paul Reinhold Niebuhr zu Zeiten des Zweiten Weltkrieges formulierte:

Gott, gib mir die Gelassenheit, Dinge hinzunehmen, die ich nicht ändern kann, den Mut, Dinge zu ändern, die ich ändern kann, und die Weisheit, das eine vom anderen zu unterscheiden.

Vielleicht klappt es dann auch mit der Erkenntnis.

ENTSCHEIDUNGEN

stud. iur. Julia Elena Duensing & stud. iur. Miriam Andrea Eckmann	Hetzjagd - BGH 5 StR 42/02	Seiten 1 bis 7
stud. iur. Natalie Korte & stud. iur. Franka Nodewald	Im Namen der Ehre - BGH 5 StR 222/19	Seiten 8 bis 13
stud. iur. Patricia Meinking	Lebenserhaltung als Schaden - BGH VI ZR 13/18	Seiten 14 bis 22
stud. iur. Johanna Wesch	Schwiegerelterngeld - BGH X ZR 107/16	Seiten 23 bis 28
stud. iur. Jasmin Wulf	Das dritte Geschlecht - BVerfG 1 BvR 2019/16	Seiten 29 bis 37

KURZ & KNAPP

Dr. Tim Brockmann	Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht - 01.2020	Seiten 38 bis 39
Ri'in Isabell Plich	Rechtsprechungsübersicht Strafrecht - 01.2020	Seiten 40 bis 41
Dipl. Jur. Tyll Phillip Krömer	Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht - 01.2020	Seiten 42 bis 43

STUDIENPRAXIS

stud. iur. Rocky Glaser, LL.B. & stud. iur. Daniel Müller	Studienklausur im Öffentlichen Recht	Seiten 46 bis 58
stud. iur. Rim Talal	Klausur im BGB IV, 17 Punkte	Seiten 59 bis 62

VARIA

Dr. Stefan von der Beck	Interview	Seiten 63 bis 67
stud. iur. Patrick Glatz	Justizministerkonferenz zum Prüfungsstoff	Seiten 68 bis 70
stud. iur. Frederike Hirt	Eine Liebeserklärung	Seiten 71 bis 72

Hetzjagd

stud. iur. Julia Elena Duensing und stud. iur. Miriam Andrea Eckmann

BGH 5 StR 42/02

§§ 227, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

Sachverhalt: A und B, zwei mit Bomberjacken und Springerstiefeln bekleidete, aus der rechtsextremen Szene bekannte Freunde, hatten sich wie jeden Freitagabend in die Disco begeben. Dort trafen sie auf den Kubaner C, der sich von A und B schon über längere Zeit beobachtet und provoziert fühlte. C entschloss, sich heute durch ein paar Schläge zu behaupten, um zu zeigen, dass er keine Angst habe. Gegen 2:00 Uhr nachts schlug C dann von hinten auf den Kopf des B, bekam jedoch „kalte Füße“ und rannte danach sofort weg. A und B entschieden sich, ihn zu verfolgen, um ihn mit ein paar Schlägen spüren zu lassen, dass sie sich so etwas nicht gefallen lassen würden. Sie wollten ihren rechtsextremen Hass gegen den aus der Disco bekannten C ausleben und sich zur Wehr zu setzen. Als sie den O in einer dunklen Gasse sahen, vermuteten sie, es handle sich um den C. Sie riefen ihm zu: „Wir haben Dir was mitgebracht - Hass, Hass, Hass - Ausländer raus!“ Sie rannten daraufhin beide gemeinsam auf den O zu. Voller Panik und in Todesangst versetzt, flüchtete O. Als er an einer Häusersiedlung vorbeikam, entschied er, sich in eines der Häuser in Sicherheit zu bringen. Er schlug die Glastür auf, verletzte sich dabei an der Hauptschlagader am Oberschenkel und verblutete binnen weniger Minuten.

Wie haben sich A und B nach dem StGB strafbar gemacht?

Die §§ 222, 240, 231 StGB sind nicht zu prüfen.

EINORDNUNG

In der vorliegenden Entscheidung befasst sich der BGH mit der dogmatischen Möglichkeit eines „erfolgsqualifizierten Versuchs“. Diese in der hiesigen Konstellation bejahend, hob er die vorinstanzliche Entscheidung des LG Cottbus, welches die Angeklagten wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. §§ 222, 25 Abs. 2 StGB und nicht – wie hier der BGH – zusätzlich wegen versuchter oder vollendeter Körperverletzung sowie versuchter Körperverletzung mit Todesfolge verurteilt hatte, aufhob.

ORIENTIERUNGSSÄTZE

Der Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge in der Form eines „erfolgsqualifizierten Versuchs“ setzt zur Verwirklichung des tatbestandsspezifischen Gefährdungszusammenhangs des § 227 StGB nicht voraus, dass ein körperverletzungsspezifischer Erfolg den Tod des Opfers verursacht.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

I. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand
 - a) Gemeinsamer Tatplan
 - b) Gemeinsame Tatausführung
 - aa) Körperliche Misshandlung
 - bb) Gesundheitsschädigung
 - cc) Kausalität
 - dd) Objektive Zurechnung
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz
3. Rechtswidrigkeit
4. Schuld

II. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

1. Vorprüfung: Nichtvollendung; Versuchsstrafbarkeit
2. Tatentschluss
3. Unmittelbares Ansetzen
4. Rechtswidrigkeit
5. Schuld
6. Ggf. Rücktritt

III. §§ 227, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

1. Vorprüfung: Nichtvollendung; Strafbarkeit des Versuchs
2. Tatentschluss bezüglich Grunddelikt, ggf. Qualifikation
3. Unmittelbares Ansetzen
4. Erfolgsqualifikation
 - a) Eintritt des qualifizierten Erfolges
 - b) Kausalzusammenhang zwischen Grunddelikt und Erfolg
 - c) Gefahrverwirklichungszusammenhang
 - d) Wenigstens Fahrlässigkeit, § 18 StGB
5. Rechtswidrigkeit
6. Schuld

A. Strafbarkeit von A und B**I. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2 StGB**

A und B könnten sich gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung in Mittäterschaft strafbar gemacht haben, indem sie auf O zuliefen und ihn zusammenschlagen wollten.

1. Mittäterschaftliche Verwirklichung des objektiven Tatbestandes

A und B könnten als Mittäter gehandelt haben. Dafür müssten sie einen gemeinsamen Tatplan gehabt und diesen gemeinsam ausgeführt haben.

a) Gemeinsamer Tatplan

Es müsste ein gemeinsamer Tatplan vorliegen. Dies setzt ein ausdrückliches oder stillschweigendes Einvernehmen¹ zwischen A und B dahingehend voraus, die Tat im bewussten und gewollten Zusammenwirken zu begehen.² Daher ist erforderlich, dass eine wechselseitige Willensübereinstimmung vorliegt, die Tat arbeitsteilig,³ also gemeinschaftlich zu begehen. A und B entschieden sich, O gemeinsam zu verfolgen und auf ihn einzuschlagen. Es lag daher ein gemeinsamer Tatplan vor.

b) Gemeinsame Tatausführung

A und B müssten das Grunddelikt gemeinsam ausgeführt haben. Hierzu müsste jeder Beteiligte einen für die Deliktsbegehung objektiv förderlichen Tatbeitrag geleistet haben.⁴

aa) Körperliche Misshandlung

A und B müssten eine andere Person körperlich misshandelt haben. Eine körperliche Misshandlung ist eine üble und unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.⁵

(1) Panik

A und B riefen O zu und rannten auf ihn los. O wurde dadurch in Panik versetzt. Die Panikgefühle stellen jedoch nur eine psychische Beeinträchtigung dar. Solche werden von § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB aber nicht erfasst.⁶ Eine körperliche Misshandlung liegt demnach insoweit nicht vor.

(2) Hauptschlagader

Die Verletzung der Hauptschlagader im Oberschenkel könnte jedoch eine körperliche Misshandlung sein. Der erhebliche, mit Schmerzen verbundene, Blutaustritt hat dazu beigetragen, dass die körperliche Integrität des O erheblich beeinträchtigt wurde. Sein Körperempfinden wurde negativ verändert. Die Oberschenkelverletzung ist demnach eine körperliche Misshandlung.

bb) Gesundheitsschädigung

Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen, Steigern oder Aufrechterhalten eines pathologischen, also krankhaften Zustandes, welcher negativ vom Normalzustand abweicht.⁷

(1) Panik

Fraglich ist, ob davon auch psychische Auswirkungen erfasst sind. Nach dem Wortlaut findet sich in § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB ein starker Bezug zur Verletzung des Körpers. Bei einer Gesundheitsschädigung der Alt. 2 lässt die Norm eine Wertung offen. Eine systematische Gegen-

¹ Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage 2019, Rn. 1223; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage 2019, § 44 Rn. 11; Heine/Weißler in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 25 Rn. 71.

² vgl. BGHSt 6, 248 (249); Kühl in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 29. Auflage 2018, § 25 Rn. 10; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage 1996, § 63 II 1.

³ BGHSt 24, 286 (288); Jescheck/Weigend, Strafr AT (Fn. 2), § 63 II 1; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage 2017, § 20 Rn. 104.

⁴ Fischer, Strafgesetzbuch, 66. Auflage 2019, § 25 Rn. 31; Kühl, Strafr AT (Fn. 3), § 20 Rn. 107; Rengier, Strafr AT (Fn. 1), § 44 Rn. 40; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 49. Auflage 2019, Rn. 819.

⁵ Fischer, StGB (Fn. 4), § 223 Rn. 4; Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 20. Auflage 2019, § 13 Rn. 7; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht Besonderer Teil I, 43. Auflage 2019, Rn. 216.

⁶ Vgl. Kindhäuser in: Kindhäuser/Hilgendorf, Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Auflage, 2019, § 223 Rn. 3.

⁷ Kühl in: Lackner/Kühl, StGB (Fn. 2), § 223 Rn. 5; Grünwald in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 12. Auflage 2018, § 223 Rn. 12.

überstellung des § 223 StGB zu § 225 StGB zeigt, dass in § 225 Abs. 3 Nr. 2 StGB die Begriffe „körperlich“ und „seelisch“ einander gegenübergestellt werden. Dies deutet darauf hin, dass in § 223 StGB psychische Folgen vom einfachen Körperverletzungstatbestand nicht erfasst sein sollen.⁸ Eine Körperverletzung wird in solchen Fällen erst bejaht, wenn die psychische Belastung in einen somatischen objektivierbaren Zustand umschlägt,⁹ der negativ vom Normalzustand abweicht.¹⁰ Eine solche medizinische Indikation lässt sich bezüglich der Panik des O nicht feststellen. Sie stellt daher auch keine Gesundheitsschädigung dar.

(2) Hauptschlagader

Der erhebliche Blutaustritt infolge der Verletzung der Hauptschlagader stellt jedoch einen vom Normalzustand abweichenden pathologischen Zustand dar und ist demnach eine Gesundheitsschädigung.

cc) Kausalität

Die Zurufe und die anschließende Verfolgung können nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg, die Verletzung der Hauptschlagader im Oberschenkel des O, entfielen.¹¹ Die gemeinschaftliche Handlung von A und B ist somit nach der *conditio-sine-qua-non* Formel kausal.

dd) Objektive Zurechnung

Der Erfolg müsste A und B objektiv zurechenbar sein. Objektiv zurechenbar ist ein Erfolg, wenn der Täter durch seine Handlung eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich gerade im tatbestandlichen Erfolg realisierte.¹² Durch ihr aggressives Verfolgen und Drohen könnten A und B eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen haben. Auf der Flucht des O vor den wütenden Verfolgern bestand für diesen ein von der Rechtsordnung missbilligtes Verletzungsrisiko. Dieses Risiko müsste sich im Erfolg, hier in den Schnittverletzungen, niedergeschlagen haben.

O hat sich am Ende seiner Flucht Schnittverletzungen am Oberschenkel zugezogen. Das Verletzungsrisiko hat sich daher realisiert. Es könnte jedoch zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs gekommen sein.

(1) Unterbrechung aufgrund einer eigenverantwortlichen Selbstverletzung

Fraglich ist, ob der zurechenbare Kausalzusammenhang durch eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des O unterbrochen wurde. O hat selbst die Glastür zerbrochen und sich beim Hineinklettern starke Verletzungen am Oberschenkel zugezogen.

Beim Vorliegen einer freiverantwortlichen Selbstgefährdung des Opfers besteht kein Zurechnungszusammenhang zur Täterhandlung.¹³ Obwohl O selbst durch die Scheibe geklettert ist, ist fraglich, ob er dies auch eigenverantwortlich getan hat. Eigenverantwortlichkeit setzt Risikobewusstsein und eine freie Willensbildung voraus.¹⁴

Angesichts seiner Todesangst war O nicht in der Lage, die Reichweite seines risikobehafteten Verhaltens zu überblicken. Ihm fehlte es damit bereits an dem für eine Eigenverantwortlichkeit notwendigen Risikobewusstsein.¹⁵ Eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des O ist folglich nicht gegeben.

(2) Unterbrechung aufgrund eines atypischen Kausalverlaufs

Eine objektive Zurechnung des Erfolgs scheitert auch, wenn dieser auf einer wesentlichen Abweichung des Kausalverlaufs beruht.¹⁶

Dass jemand sich auf der Flucht vor Angreifern selbst verletzen könnte, liegt nicht außerhalb jeglichen Vorstellungsvermögens. Verfolgte versuchen regelmäßig, sich vor ihren Angreifern zu verstecken und können daher in solchen Ausnahmesituationen auch zu für sie selbst gefährlichen Methoden greifen, die sie normalerweise nicht verwenden würden. Die Selbstverletzung des O durch den Versuch, durch die zerschlagene Glastür in das Innere des Hauses zu gelangen, stellt somit auch keinen atypischen Kausalverlauf vor.

(3) Zwischenergebnis

Der Körperverletzungserfolg des O ist A und B objektiv zurechenbar.

2. Subjektiver Tatbestand

Es könnte ein beachtlicher und insoweit vorsatzausschlie-

⁸ Sowada, Die „Gubener Hetzjagd“: Versuchte Körperverletzung mit Todesfolge, Jura 2003, 549 (550).

⁹ BGH NSTZ 1997, 123.

¹⁰ Jahn, Strafrecht BT: Körperverletzung, JuS 2014, 559 (560).

¹¹ Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage 2015, § 4 Rn. 35; Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 4) Rn. 228.

¹² Kühl, Strafr AT (Fn. 3), § 4 Rn. 43; Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 4), Rn. 261.

¹³ BGHSt 49, 34 (39); Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 4), Rn. 269ff.

¹⁴ Rengier, Strafr AT (Fn. 1), § 13 Rn. 80.

¹⁵ Vgl. Wagner/Drachler, Übungsfall: Die Party bei den Jacks, ZJS 2011, 530 (532).

¹⁶ Joecks in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, 3. Auflage 2017, § 16 Rn. 83.

ßender Irrtum über den Kausalverlauf i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB vorliegen. Dies wäre dann der Fall, wenn der Kausalverlauf wesentlich vom Vorstellungsbild des Täters abweicht.¹⁷ Für einen beachtlichen Irrtum dürfte sich die von den Tätern erkannte Gefahr nicht realisiert haben. Hier hatten die Täter A und B noch keine Verletzungshandlung ausgeführt. Für die von ihnen geplanten Verletzungshandlungen hätten sie O erst einholen müssen. Den Tätern war bei ihrer Verfolgung nicht bewusst, dass sie einen Kausalverlauf in Gang gesetzt hatten, welcher entgegen ihrer Vorstellungen, O zu schlagen, in solch starken Verletzungen an der Hauptschlagader enden würde. Dies stellt eine wesentliche Abweichung des vorgestellten vom tatsächlichen Kausalverlauf dar.

3. Zwischenergebnis

Mithin ist das Grunddelikt nicht erfüllt.

4. Ergebnis

A und B haben sich nicht wegen gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

A und B könnten sich wegen einer versuchten gefährlichen Körperverletzung in Mittäterschaft gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie auf O zuliefen und ihn zusammenschlagen wollten.

1. Vorprüfung

Die Tat ist nicht vollendet. Die Strafbarkeit der versuchten gefährlichen Körperverletzung ergibt sich aus § 23 Abs. 1 i.V.m. §§ 12 Abs. 2, 224 Abs. 2 StGB.

2. Tatentschluss

A und B müssten mit Tatentschluss gehandelt haben, d.h. mit Vorsatz bezüglich aller Tatbestandsmerkmale.¹⁸ Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung des Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatbestandsmerkmale.¹⁹

a) Zusammenwirken

A und B wollten O gemeinschaftlich, getragen von einem gemeinsamen Tatplan, körperliche Gewalt zufügen. Ihrer Vorstellung nach, wollten sie bei O einen pathologischen Zustand herbeiführen und ihn damit an der Gesundheit schädigen. Dabei gingen sie davon aus, am Tatort gemeinsam auf das Opfer einzuschlagen, somit die Tat i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB zu begehen.

b) Tatumstandsirrtum

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass A und B davon ausgingen, dass es sich bei O um C handele.

A und B könnten einem Irrtum über die Identität des getroffenen Objekts unterlegen sein, einem sogenannten *error in persona*.²⁰ Die rechtliche Behandlung eines *error in persona* ist umstritten, jedoch nimmt dies nur Einfluss auf den Vorsatz, wenn eine tatbestandliche Ungleichwertigkeit zwischen vorgestellten und tatsächlich getroffenen Objekt vorliegt. Bei Gleichwertigkeit hingegen liegt nur eine unwesentliche Kausalabweichung vor, die den Vorsatz unberührt lässt.²¹

Es müsste daher zwischen C und O tatbestandliche Gleichwertigkeit bestanden haben, damit der Vorsatz bejaht werden kann.²² A und B wollten C, einem Menschen, Schläge zufügen. Stattdessen verfolgten sie mit O ebenfalls einen Menschen. Gewolltes und tatsächliches Tatobjekt waren demnach gleichwertig. Dass die Täter die Person, die sie im Visier hatten, bei Kenntnis der wahren Identität, nicht hätten treffen wollen, stellt lediglich eine Motivfrage dar, die für den Vorsatz keine Bedeutung findet.²³ Dafür spricht, dass der Tatbestand der §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB darauf abzielt, irgendeine Person vor einer körperlichen Misshandlung und Gesundheitsschädigung zu schützen; es findet keine Konkretisierung auf eine bestimmte Person statt.²⁴ Somit ist der Irrtum über die Identität unbeachtlich. Die Verwechslung nimmt keinen Einfluss auf den Vorsatz. Ein Tatumstandsirrtum i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ist nicht gegeben. A und B handelten mit Tatentschluss.

3. Unmittelbares Ansetzen

A und B müssten nach § 22 StGB unmittelbar zur Tat an-

¹⁷ BGHSt 7, 326 (329); Puppe in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 16 Rn. 78.

¹⁸ Heinrich, StrafR AT (Fn. 1), Rn. 655; Rengier, StrafR AT (Fn. 1), § 34 Rn. 7; Wessels/Beulke/Satzger, StrafR AT (Fn. 4), Rn. 939.

¹⁹ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage 2005, § 10 Rn. 61; Wessels/Beulke/Satzger, StrafR AT (Fn. 4), § 7 Rn. 316.

²⁰ Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, StrafR AT (Fn. 5), Rn. 371.

²¹ Vgl. BGHSt 11, 268 (270); 37, 214 (216); Wessels/Beulke/Satzger, StrafR AT (Fn. 4), Rn. 372.

²² Vgl. BGHSt 11, 268 (270); 37, 214 (216); Wessels/Beulke/Satzger, StrafR AT (Fn. 4), Rn. 373.

²³ Vgl. Krey/Esser, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage 2016, Rn. 431; Kühl, StrafR AT (Fn. 3), § 13 Rn. 24f.; Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage 2004, § 7 Rn. 99.

²⁴ Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage 1969, S. 75.

gesetzt haben. Dies wäre der Fall, wenn subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht's-Los“ überschritten worden ist und objektiv keine wesentlichen Zwischenschritte zur Tatbestandserfüllung mehr erforderlich sind.²⁵ A und B rannten auf O los und wollten ihn unmittelbar nach dem Einholen verprügeln. Es war also kein neuer Impuls zur Willensbildung, auf O einzuschlagen, erforderlich. Sie hatten somit die subjektive Schwelle überschritten. Zudem waren keine wesentlichen Zwischenschritte mehr vorzunehmen. A und B haben unmittelbar zur Tat angesetzt.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

A und B handelten rechtswidrig und schuldhaft.

5. Rücktritt

Anhaltspunkte für einen strafbefreienden Rücktritt nach § 24 Abs. 2 StGB sind nicht ersichtlich.

6. Ergebnis

A und B haben sich wegen gemeinschaftlicher versuchter gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

III. §§ 227 Abs. 1, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

A und B könnten sich darüber hinaus wegen einer versuchten Körperverletzung mit Todesfolge in Mittäterschaft gem. §§ 227, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie auf den O zuliefen, um ihn zu verprügeln.

1. Vorprüfung

Das Grunddelikt ist nicht vollendet. Die Strafbarkeit eines versuchten erfolgsqualifizierten Delikts, speziell der versuchten Körperverletzung mit Todesfolge, ergibt sich aus § 11 Abs. 2 i.V.m. § 18 StGB sowie aus §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1, 227 Abs. 1 StGB und ist hiernach im Grundsatz anerkannt.²⁶

2. Tatentschluss bezüglich Grunddelikt und Qualifikation

A und B handelten mit Tatentschluss bezüglich des Grunddelikts, der Qualifikation und der mittäterschaftlichen Beteiligung.

3. Unmittelbares Ansetzen

A und B haben i.S.v. § 22 StGB unmittelbar zur Tat angesetzt.

4. Erfolgsqualifikation

A und B könnten die Erfolgsqualifikation des § 227 Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

a) Eintritt des qualifizierenden Erfolges

Mit dem Tod des O ist der qualifizierte Erfolg des § 227 Abs. 1 StGB eingetreten.

b) Kausalzusammenhang zwischen Grunddelikt und Erfolg

Es müsste weiterhin ein Kausalzusammenhang zwischen Grunddelikt und Erfolg bestehen. Hätten A und B den O nicht verfolgt, hätte dieser sich nicht dazu veranlasst gesehen, die Glastür eines Hauses einzuschlagen, um in dieses hineinzugelangen. Dann hätte O sich auch nicht an seiner Hauptschlagader verletzt und wäre schließlich nicht verstorben. Das Verhalten des A und B war folglich auch im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel kausal für den qualifizierten Erfolg.

c) Gefahrverwirklichungszusammenhang

Darüber hinaus ist erforderlich, dass sich i.S. eines Gefahrverwirklichungszusammenhangs gerade die der Körperverletzung anhaftende Gefahr im Tod des Opfers realisiert hat.²⁷

Die gefährliche Körperverletzung wurde von A und B lediglich versucht, der qualifizierte Erfolg, der Tod des O, ist dennoch eingetreten. Fraglich ist, ob eine Strafbarkeit gem. § 227 Abs. 1 StGB auch möglich ist, wenn lediglich ein versuchtes Grunddelikt (sog. erfolgsqualifizierter Versuch) gegeben, die schwere Folge aber dennoch nicht eingetreten ist. Für die Beurteilung dessen ist maßgebend, worin der Anknüpfungspunkt für die besondere Gefährlichkeit besteht; daher, ob die besondere Gefährlichkeit sich hier nach der Körperverletzungshandlung oder dem Körperverletzungserfolg richtet. Dies ist umstritten.

aa) Handlungslösung

Zum Teil wird vertreten, dass maßgeblicher Anknüpfungspunkt die Körperverletzungshandlung ist, welche den tödlichen Erfolg herbeiführt.²⁸ A und B sind auf O zugerannt und haben zur Körperverletzung unmittelbar angesetzt. Dies bedingte die Flucht des O. Dessen Einschlagen der Glasscheibe endete im Verbluten des O. Es ging von A und B durch ihre Verfolgungshandlungen eine spezifische Ge-

²⁵ BGHSt 28, 162 (163); BGH NStZ 2013, 156 (157); Rengier, StrafR AT (Fn. 4), § 34 Rn. 22; Wessels/Beulke/Satzger, StrafR AT (Fn. 4), Rn. 947.

²⁶ Kühl, Das erfolgsqualifizierte Delikt (Teil II): Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts und Rücktritt, JuS 2003, 19 (19f.).

²⁷ BGHSt 31, 96 (98); NStZ 1992, 335; NJW 1971, 152 (153); Rengier, StrafR BT II (Fn. 5), § 16 Rn. 5.

²⁸ BGHSt 14, 110; 31, 96 (99); Rengier, StrafR BT II (Fn. 5), § 16 Rn. 11.

fahr für fluchtbedingte Verletzungen des O hervor, die sich schließlich in dessen Tod realisierte. Hiernach ist der notwendige Gefahrverwirklichungszusammenhang erfüllt.

bb) Erfolgslösung

Nach der Erfolgslösung ist Anknüpfungspunkt der Körperverletzungserfolg; daher müsste der Tod aufgrund eines verursachten Körperverletzungserfolgs eingetreten sein.²⁹ Diese Theorie teilt sich in zwei Auffassungen.

Nach der Letalitätstheorie ist § 227 Abs. 1 StGB nur erfüllt, wenn der Täter dem Opfer eine tödliche Verletzung zufügt, welche sich im Erfolg niederschlägt.³⁰

Hier haben A und B den O verfolgt. Ein ihnen objektiv zu-rechenbarer Körperverletzungserfolg ist noch nicht eingetreten.³¹ Der Gefahrverwirklichungszusammenhang wäre somit zu verneinen.

Eine andere Ansicht (Durchgangerfordernis)³² lässt bei mit-verursachtem Opferverhalten eine gewisse Mitursächlichkeit des vom Vorsatz umfassten Körperverletzungserfolgs ausreichen und ermöglicht dabei, dass Begleitumstände des Todeserfolgs mit in die Gesamtbetrachtung einfließen können.³³

Falls das Opferverhalten, wie hier, mitursächlich für den eigenen Tod war, muss der Körperverletzungserfolg, nach dem Durchgangerfordernis, ebenfalls ursächlich gewesen sein, um § 227 StGB bejahen zu können.³⁴

Dies wird damit begründet, dass es einen Unterschied machen soll, ob der Täter allein durch sein Verhalten den Erfolg verursacht hat oder er lediglich mitursächlich war.³⁵

Das Verhalten des O war für seinen Tod mitursächlich, indem er selbst durch die zerbrochene Scheibe geklettert ist und sich dabei tödlich verletzt hat. A und B haben O jedoch keine zurechenbaren Verletzungen zugefügt. Der nach dem Durchgangerfordernis erforderliche Körperverletzungserfolg lag damit nicht vor. Der Gefahrverwirklichungszusammenhang wäre demnach nicht gegeben.

cc) Stellungnahme

Für eine Anknüpfung an die Körperverletzungshandlung spricht zunächst der Gesetzeswortlaut, welcher in § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB von einer „körperlichen Misshandlung“, in der Qualifikation § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB ebenfalls von einer „lebensgefährdenden Behandlung“, daher gerade nicht von einem Erfolg spricht.³⁶ Im 6. StrRG von 1998 wurde zudem in § 227 Abs. 1 StGB der Zusatz „(§§ 223 bis 226 StGB)“ ergänzt.³⁷ Hierdurch wurde die gesamte Körperverletzungstat ab dem Versuchsstadium miteinbezogen.³⁸ Systematisch deutet dies darauf hin, dass § 227 StGB davon ausgeht, dass bereits mit der Körperverletzungshandlung spezifische Lebensgefahren verbunden sein können, hiermit also auch ein gesteigerter Handlungsunwert bestraft werden solle.³⁹ Dagegen kann man jedoch einwenden, dass § 227 Abs. 1 StGB selbst von dem Tod durch eine Körperverletzung spricht und daher ein gewisser Körperverletzungserfolg zumindest als Durchgangsstadium vorhanden sein müsste. A und B haben O nicht direkt verletzt, sondern zunächst durch ihre Verfolgungshandlungen nur panische Gefühle bei diesem ausgelöst. Panik stellt jedoch noch keine Körperverletzung,⁴⁰ sondern lediglich die psychische Reaktion auf eine Bedrohungssituation dar.⁴¹ Diese Gefühle sind deliktstypisch für Drohungen; diese sollen gerade bei ihrem Opfer Angst und Panik hervorrufen. Dies wäre anders zu bewerten, wenn diese Gefühle durch körperliche biologische Prozesse eintreten,⁴² zum Beispiel durch Schläge auf den Kopf, die zu einer Benommenheit führen.⁴³ Hier bestünde ein Körperverletzungserfolg und § 227 Abs. 1 StGB käme in Betracht, sollte das Opfer während der Flucht sterben.

Würde man dagegen auch die durch rein psychische Umstände hervorgerufene Panik ausreichen lassen, müsste man § 227 Abs. 1 StGB für A und B annehmen. Dann würde jede mit körperlicher Gewalt versuchte Nötigung, bei der das Opfer während der Flucht stirbt, ein Fall des § 227 Abs. 1 StGB werden. Wegen des hohen Strafrahmens der Norm, bedarf § 227 Abs. 1 StGB aber einer restriktiven Aus-

²⁹ Laue, Ist der erfolgsqualifizierte Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge möglich?, JuS 2003, 743 (745); Sternberg-Lieben in: Sch/Sch, StGB (Fn. 1), § 227 Rn. 8; Fischer, StGB (Fn. 4), § 227 Rn. 3e.

³⁰ Sternberg-Lieben in: Sch/Sch, StGB (Fn. 2), § 227 Rn. 5; vgl. Bussmann, Zur Dogmatik erfolgsqualifizierter Delikte nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz, GA 1999, 21 (30); vgl. Kindhäuser in: NK-StGB (Fn. 6), § 227 Rn. 7.

³¹ Wie bereits oben geprüft unter A.I.1.b) aa) (4).

³² Vogel in: Leipziger Kommentar StGB, Band 1, 12. Auflage 2007, § 18 Rn. 17ff.

³³ Laue (Fn. 29), JuS 2003, 743 (745).

³⁴ Laue (Fn. 29), JuS 2003, 743 (746).

³⁵ Puppe, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage 2019, § 10 Rn. 33; Maurach et al., Straftaten Besonderer Teil, Teilband 1, 11. Auflage 2019, § 9 Rn. 31f.

³⁶ Rengier, StrafR BT II (Fn. 5), § 16 Rn. 11.

³⁷ Vgl. BGBl I 1998, S. 164.

³⁸ Rengier, StrafR BT II (Fn. 5), § 16 Rn. 11.

³⁹ Engländer, Der Gefahrenzusammenhang bei Körperverletzung mit Todesfolge, GA 2008, 667 (675); Sowada (Fn. 9), Jura 2003, 549 (555).

⁴⁰ BGH NJW 1971, 152.

⁴¹ Laue (Fn. 29), JuS 2003, 743 (746).

⁴² BGH NJW 1992, 1780.

⁴³ BGH NStZ 1992, 335 – Fenstersturzfall.

legung.⁴⁴ In den Fällen eines mitverursachenden Opferverhaltens ist daher die Durchgangskausalität vorzugswürdig (a.A. gut vertretbar).

5. Zwischenergebnis

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist daher der Körperverletzungserfolg. Mangels eines solchen besteht im konkreten Fall kein Gefahrverwirklichungszusammenhang zwischen dem Grunddelikt von A und B und dem qualifizierten Erfolg des § 227 Abs. 1 StGB, dem Tod des O.

III. Ergebnis

A und B haben sich nicht wegen versuchter Körperverletzung mit Todesfolge in Mittäterschaft gem. §§ 227 Abs. 1, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Gesamtergebnis

A und B haben sich nicht strafbar gemacht.

Anmerkung: Die Autorinnen entscheiden sich an dieser Stelle für das Durchgangserfordernis, welches an die Erfolgslösung anknüpft. Es wäre daher im Anschluss eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB und wegen gemeinschaftlicher Nötigung nach §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB in Tateinheit gem. § 52 Abs. 1 StGB zu prüfen. Dies ist jedoch durch den Bearbeitungsvermerk ausgeschlossen. Schließen die Bearbeiter/-innen sich der Handlungslösung der Rechtsprechung an, so ergibt sich i.R.d. Gefahrverwirklichungszusammenhangs die weitergehende Problematik, inwiefern sich im mitursächlichen Verhalten des Opfers O die tatbestandsmäßige Gefahr der Körperverletzungshandlung von A und B niedergeschlagen hat.

FAZIT

In der „Gubener Verfolgungsjagd“-Entscheidung⁴⁵ bejahte der BGH eine Strafbarkeit wegen versuchter Körperverletzung mit Todesfolge gem. §§ 227 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB. Damit entwickelte er die Handlungslösung, die die deliktspezifische Gefahr der Körperverletzung schon in der Körperverletzungshandlung sieht und somit die Möglichkeit eines erfolgsqualifizierten Versuchs bei § 227 Abs. 1 StGB anerkennt.

Der vorliegende Lösungsvorschlag versucht, die hierzu in der Literatur geäußerte Kritik darzulegen und vertritt damit im Einklang die Auffassung, dass für den Gefahrverwirklichungszusammenhang in § 227 StGB der körperverletzungsspezifische Erfolg für den Tod mitursächlich gewesen sein muss.

Somit stehen sich für die Lösung der Problematik des erfolgsqualifizierten Versuchs bei § 227 Abs. 1 StGB mit der Handlungs- und der Erfolgslösung zwei diametral verschiedene Auffassungen gegenüber. Beide sollten von Studierenden sicher beherrscht und am Gesetzeswortlaut hergeleitet werden können. Denn wie so oft kommt es bei diesem strafrechtlichen Standardproblem nicht auf ein bestimmtes Ergebnis, sondern die dogmatisch saubere Problembehandlung unter Zuhilfenahme der einschlägigen Normen an.

⁴⁴ Sternberg-Lieben in: Sch/Sch, StGB (Fn. 1), § 227 Rn. 5.

⁴⁵ BGHSt 48, 34 – Gubener Verfolgungsjagd.

Im Namen der Ehre

stud. iur. Natalie Korte und stud. iur. Franka Nodewald

BGH 5 StR 222/19

§§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4, 22, 23 Abs. 1; §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB

Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht): Der in der Türkei aufgewachsene, jedoch seit nunmehr 30 Jahren in Deutschland lebende V beobachtete, wie sich seine verheiratete Tochter T in ihrer Freizeit mit anderen Männern unterhielt. Alsdann wuchs in V die – unzutreffende, klinisch wahnhafte – Vorstellung, dass T fremdgehen und ihren Ehemann E betrügen könnte. V teilte seine Befürchtungen dem E mit, welcher allerdings gelassen reagierte und jegliche Einmischung untersagte. V ging in der Folge davon aus, dass E schon vorher Kenntnis von dem „unsittlichen Benehmen“ der T hatte, dies jedoch entgegen der, seiner Meinung nach, in der türkischen Kultur verankerten Moralvorstellungen duldete.

Als V eines Morgens beobachtete, wie T in Begleitung zweier Männer zur U-Bahn ging, fühlte er sich in seinen Vorstellungen bestätigt und die Ehre seiner Familie verletzt. Daher beschloss er, die T kurze Zeit später zur Rede zu stellen.

T war entsetzt über die Anschuldigungen ihres Vaters. Es kam zu einem Streit, in dessen Verlauf T den V auf massive Weise verbal herabwürdigte. Diese Herabwürdigung brachte das Fass für V endgültig zum Überlaufen, sodass er sich entschloss, T zu töten. Hierfür zog V ein ca. 12 cm langes Küchenmesser – welches er regelmäßig bei sich führte, um sich im Ernstfall „wehren zu können“ – aus seiner Jackentasche und stach damit in Richtung der T, wodurch diese eine tiefe Schnittverletzung am Hals erlitt. Anschließend stach V mehrfach mit dem Messer in Richtung ihres Bauches und verletzte dabei Bauchhöhle und Leber der T.

V ist der Ansicht, durch sein Handeln die verletzte Ehre seiner Familie wiederhergestellt zu haben. Überraschenderweise überlebte die durch die Bauchverletzung in akuter Lebensgefahr schwebende T die Attacken.

Wie hat sich V nach dem StGB strafbar gemacht?

EINORDNUNG

In der vorliegenden Entscheidung befasst sich der BGH mit dem Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe bei versuchter Tötung zur Wiederherstellung der Familienehre und dessen Nachweis. Von besonderer Bedeutung ist dabei, zunächst auf die Niedrigkeit der zugrundeliegenden Motivation einer Tat in objektiver Hinsicht einzugehen, bevor man sich, wie das LG Berlin, den subjektiven Voraussetzungen widmet.

In subjektiver Hinsicht muss hinzukommen, dass der Täter die Umstände, die die Niedrigkeit seiner Beweggründe ausmachen, in ihrer Bedeutung für die Tatausführung ins Bewusstsein aufgenommen hat und, soweit gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen in Betracht kommen, diese gedanklich beherrschen und steuern kann.

Das Tötungsmotiv der Wiederherstellung der Familienehre ist an den Maßstäben der hiesigen Rechtsgemeinschaft zu messen und im Rahmen der Gesamtwürdigung zu betrachten.

ORIENTIERUNGSSÄTZE

Die Beurteilung der Frage, ob Beweggründe der Tat „niedrig“ sind, hat aufgrund einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren zu erfolgen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Strafbarkeit des V wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB

I. Vorprüfung: Nichtvollendung; Strafbarkeit des Versuchs

II. Tatbestand

1. Tatentschluss

a) Tod eines anderen

b) Kausalität

c) Objektive Zurechnung

d) Besonderes subjektives Merkmal: Niedrige Beweggründe

aa) Äußere Faktoren

bb) Innere Faktoren

2. Unmittelbares Ansetzen

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

V. Ggf. Rücktritt vom Versuch, § 24 Abs. 1 StGB

B. Strafbarkeit des V wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 2, 5 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Grundtatbestand

aa) Körperliche Misshandlung

bb) Gesundheitsschädigung

b) Kausalität

c) Objektive Zurechnung

d) Qualifikation, § 224 Abs. 1 StGB

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz bzgl. Grunddelikt und Qualifikation

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

A. Strafbarkeit des V wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Nr. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB

Indem V der T mit einem Messer in Hals- und Bauchgegend stach, könnte er sich wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

T ist noch am Leben. Demzufolge ist der tatbestandliche Erfolg nicht eingetreten und die Tat nicht vollendet. Der Versuch des Mordes ist gem. §§ 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1 StGB i.V.m. § 211 Abs. 1 StGB strafbar.

II. Tatbestand

Der Tatbestand, welcher sich aus dem Entschluss und dem unmittelbaren Ansetzen zur Tat zusammensetzt, müsste erfüllt sein.

1. Tatentschluss

Zunächst müsste ein Tatentschluss des V vorliegen. Das heißt, er müsste hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller objektiven und besonderen subjektiven Tatumstände.¹

a) Tod eines anderen

V wollte durch die Stiche mit dem Messer den Tod der T herbeiführen. Er handelte demnach mit *dolus directus* 1. Grades bezüglich des Todes einer anderen Person.

b) Kausalität

Die Handlung des V müsste in dessen Vorstellung für den beabsichtigten Erfolg kausal gewesen sein. Kausal ist jede Handlung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfielen.² Hätte V nicht zugestochen, wäre T nicht verletzt worden, sodass nach der Vorstellung des V der Erfolg, der Tod der T, nicht eingetreten wäre. Folglich war das Handeln des V in dessen Vorstellung kausal für den beabsichtigten Erfolg in seiner konkreten Gestalt.

c) Objektive Zurechnung

Der vorgestellte Erfolg müsste V objektiv zurechenbar sein. Das bedeutet, es müsste eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen worden sein, die sich im Erfolg realisierte.³ Das Einstechen mit dem Messer gefährdete das Leben der T in dem Maße, dass V sich vorstellte, dadurch ihren Tod herbeizuführen. Der vorgestellte Erfolg ist V mithin objektiv zurechenbar.

¹ BGHSt 19, 295 (298).

² Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage 2019, § 13 Rn. 3; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 49. Auflage 2019, § 6 Rn. 228.

³ Vgl. Rengier, AT (Fn. 2), § 13 Rn. 46; Wessels et al., AT (Fn. 2), § 6 Rn. 257.

d) Besonderes subjektives Merkmal: Niedrige Beweggründe

V könnte aus niedrigen Beweggründen gem. § 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4 StGB gehandelt haben. Solche werden als nach allgemein sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehende, besonders verwerfliche, geradezu verachtenswerte Tatantriebe definiert.⁴ Entscheidend ist dabei, dass die Begutachtung jener Antriebe im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren Faktoren, die maßgeblich für die Handlungsantriebe des Täters waren, erfolgen muss.⁵ V stach das Messer in Richtung der T, um die aus seiner Sicht verletzte Familienehre wiederherzustellen. Ob ein solches Handeln „im Namen der Ehre“ die Voraussetzungen des Merkmals der niedrigen Beweggründe erfüllt, steht hier in Frage.

aa) Äußere Faktoren

Als äußerer Faktor kommt das Aufwachsen des V in der Türkei und die damit einhergehende Prägung durch türkische Moralvorstellungen in Betracht. Aufgrund dieses Moralverständnisses ergibt sich für V in dem Umgang der verheirateten T mit fremden Männern eine Verletzung seiner Familienehre. Deren Wiederherstellung stellt seine grundlegende Motivation für die Tat dar.

Zunächst ist bei der Beurteilung der Niedrigkeit von Tatmotiven zu beachten, wie lange und in welchem Umfang ein Täter, der von den Moralvorstellungen seines Herkunftslands geprägt ist, Gelegenheit hatte, sich mit den in der Bundesrepublik geltenden Wertvorstellungen vertraut zu machen.⁶ V lebte seit über 30 Jahren in Deutschland. Selbst wenn er sich nicht komplett dem Wertesystem unterworfen hätte, war es ihm zumindest möglich, sich ein ausreichendes Bild davon zu verschaffen. Allein dadurch musste V sich auch darüber im Klaren gewesen sein, dass das Töten eines Familienmitglieds „im Namen der Ehre“ in Deutschland nicht gebilligt würde. Die „Ehre“ über die Rechtsgüter einer anderen Person zu stellen, verstößt gegen die Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG.

Allerdings ist umstritten, ob von den Wertmaßstäben der Bundesrepublik abweichende Moralvorstellungen bei der rechtlichen Bewertung niedriger Beweggründe Berücksichtigung finden sollten.

(1) Die berücksichtigende Ansicht

Nach einer Ansicht sei bei der Gesamtwürdigung, die auch eine Betrachtung der Persönlichkeit einschließe, der kulturelle Hintergrund zu berücksichtigen.⁷ Das Handeln zur Wiederherstellung der Ehre durch V entspreche einer gängigen Moralvorstellung und sei demnach kein niedriger Beweggrund.

(2) Die ablehnende Ansicht

Demgegenüber wird vertreten, dass bei der Gesamtwürdigung lediglich die Wertmaßstäbe der hiesigen Rechtsgemeinschaft zugrunde zu legen seien und nicht die einer Volksgruppe, die selbige rechtliche Werte nicht anerkennt.⁸ In Deutschland stelle das Handeln zur Wiederherstellung der Familienehre keine übliche Moralvorstellung dar.⁹ Folgte man dieser Ansicht, wären die Beweggründe des V als niedrig einzustufen.

(3) Stellungnahme

Aufgrund der unterschiedlichen Ergebnisse der Auffassungen ist Stellung zu beziehen. Für die erste Ansicht könnte zwar vorgebracht werden, dass der Täter nicht wegen der Wertvorstellungen seiner Kultur und der ihn prägenden Anschauungen bestraft werden solle. Dagegen spricht jedoch, dass bei der rechtlichen Bewertung der Mordmerkmale gem. § 211 Abs. 2 StGB regelmäßig das inländische Rechtssystem zur Auslegung angewendet wird und gerade nicht ausländische Ideale zugrunde gelegt werden. Gegenteiliges hätte beispielsweise zur Folge, dass bei Verhandlungen mit mehreren Angeklagten unterschiedlicher Kulturen verschiedene Maßstäbe angelegt werden müssten. Eine solche Vorgehensweise führte zu einer gewissen Willkür bei der Urteilsfindung. Dies liefe dem Sinn und Zweck des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 103 Abs. 2 GG zuwider.

Aus diesen Gründen ist der zweiten Meinung zu folgen. Demzufolge werden die Beweggründe des V nach den sittlichen und rechtlichen Wertmaßstäben der Bundesrepublik beurteilt. Somit ist die Ausführung der Messerstiche in Richtung der T sittlich auf niedrigster Stufe einzuordnen. Im Übrigen wird die Einstellung des V im islamischen Brauchtum zwar vertreten, abweichend davon stellen jedoch im türkischen Strafrecht Merkmale wie „Blutrache“

⁴ BGHSt 3, 132 (133); 35, 116 (127); 42, 226 (228); Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 20. Auflage 2019, § 4 Rn. 16.

⁵ BGH NJW 1981, 1382; NStZ-RR 2007, 111; Rengier, BT II (Fn. 4), § 4 Rn. 16.

⁶ Vgl. Fischer, Beck'scher Kurz-Kommentar zum StGB, 67. Auflage 2020, § 211 Rn. 29b; Schneider in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, 3. Auflage 2017, § 211 Rn. 113.

⁷ BGH NJW 1980, 537; NStZ 1998, 344; Neumann/Saliger in: Nomos-Kommentar zum StGB, Band 2, 5. Auflage 2017, § 211 Rn. 30f.

⁸ BGH NStZ 2002, 369; NJW 2004, 1466; NJW 2006, 1008 (1011); Fischer, StGB (Fn. 6), § 211 Rn. 29ff.; Schneider in: MüKo-StGB (Fn. 6), § 211 Rn. 108ff.; Kaspar/Broichmann, Grundprobleme der Tötungsdelikte – Teil 1, ZJS 2013, 249 (255f.).

⁹ Ebd.

und „Sitten und Gebräuche“ gem. §§ 82j, 82k TürkStGB straf erhöhende Qualifikationsgründe dar.¹⁰ Folglich würde auch eine Beurteilung nach diesen Wertmaßstäben zu einer Missbilligung führen. Als ehemaligem Bürger der Türkei ist es V zuzumuten, diese Rechtslage zu kennen. Im Ergebnis musste V wissen, dass seine äußeren Handlungsantriebe in Deutschland als niedrig angesehen werden.

bb) Innere Faktoren

Die Wut des V über das Verhalten der T kommt als innerer, für den Antrieb maßgeblicher Faktor in Betracht. Soweit gefühlsmäßige Regungen vorliegen, sind diese als niedrig anzusehen, sofern sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruhen.¹¹ Die Wut des V als Gefühlsregung müsste also Ausdruck niedriger Gesinnung sein.¹² Indem er seine Familienehre über die Rechtsgüter der T stellte, brachte er zum Ausdruck, dass er ihre Rechte als niedriger ansieht. Dies ist allerdings mit der deutschen Rechtsordnung unvereinbar, was V hätte gewahr sein müssen. Somit beruht seine Wut auf niedriger Gesinnung.

e) Zwischenergebnis

Nach der objektiven und subjektiven Gesamtwürdigung handelte V in Kenntnis aller Umstände, die seine Beweggründe als niedrig bewerten lassen und wollte die Tat auch in dieser Form begehen. V handelte folglich mit Tatentschluss bezüglich der Tötung der T aus niedrigen Beweggründen.

2. Unmittelbares Ansetzen

Außerdem müsste V nach seiner Vorstellung von der Tat gem. § 22 StGB unmittelbar zu deren Ausführung angesetzt haben. Welche Anforderungen konkret an das Ansetzen zu stellen sind, ist zwar umstritten. Allerdings besteht Einigkeit darüber, dass ein unmittelbares Ansetzen dann zu bejahen ist, wenn der Täter bereits mit der Ausführung tatbestandsmäßiger Handlungen begonnen hat.¹³ V stieß bereits mit einem Küchenmesser auf T ein, sodass er mit der Ausführung der tatbestandsmäßigen Handlung begann. Demzufolge setzte er gem. § 22 StGB unmittelbar zur Tatausführung an.

III. Rechtswidrigkeit

V handelte rechtswidrig.

IV. Schuld

Zusätzlich müsste V die Umstände, welche die Niedrigkeit seiner Beweggründe ausmachten, in deren Bedeutung für die Tatausführung in sein Bewusstsein aufgenommen haben.¹⁴ Sofern Gefühlsregungen in Betracht kommen, müsste V diese gedanklich beherrscht und willentlich gesteuert haben können.¹⁵ V könnte dazu aufgrund einer wahnhaften Störung außerstande gewesen sein, sein Motiv potentiell zu beherrschen. Diese krankhafte Störung dürfte sich dabei aber nicht in der unzutreffenden Annahme des Fremdgehens der Tochter erschöpfen, sondern vielmehr seine Fähigkeit beeinträchtigen, die Niedrigkeit seines Beweggrundes zu erkennen.¹⁶ Der krankhafte Wahn des V bildete sich lediglich um das unsittliche Verhalten seiner Tochter und umfasste nicht seine fehlende Erkenntnismöglichkeit. Infolge des Fehlens einer tatsächlichen Beeinträchtigung handelte V mit Motivbeherrschungspotential und damit schuldhaft.

V. Rücktritt vom Versuch, § 24 Abs. 1 StGB

Für einen strafbefreienden Rücktritt des V gem. § 24 Abs. 1 StGB ergeben sich keine Anhaltspunkte.

VI. Ergebnis

V hat sich gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB wegen versuchten Mordes strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des V wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nrn. 2, 5 StGB

V könnte sich zudem wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 2, 5 StGB strafbar gemacht haben, indem er T mit dem Küchenmesser in den Hals und in die Bauchgegend stach.

I. Tatbestand

Der Tatbestand müsste erfüllt sein.

1. Objektiver Tatbestand

Dazu müsste zunächst der objektive Tatbestand, der sich

¹⁰ Fischer, StGB (Fn. 6), § 211 Rn. 29a; Dietz, „Ehrenmord“ als Ausweisungsgrund, NJW 2006, 1385 (1387).

¹¹ BGH, Urt. v. 19.10.2001 – 2 StR 259/01, juris Rn. 9; BGH, Urt. v. 22.07.2010 – 4 StR 180/10, juris Rn. 6; BGH, Urt. v. 24.05.2012 – 4 StR 62/12, juris Rn. 20.

¹² BGH, Urt. v. 01.03.1977 – 1 StR 4/77, juris; BGH, Urt. v. 29.11.2007 – 4 StR 425/07, juris Rn. 23; Fischer, StGB (Fn. 6), § 211 Rn. 14c.

¹³ Hoffmann-Holland in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, 3. Auflage 2017, § 22 Rn. 106.

¹⁴ Vgl. BGH NJW 1995, 602 (603); NSTZ 2018, 527; BeckRS 2019, 24815 Rn. 11.

¹⁵ BGH, Urt. v. 28.01.2004 – 2 StR 452/03, juris Rn. 16; BGH, Urt. v. 12.06.2013 – 5 StR 129/13, juris Rn. 7; BGH, Urt. v. 22. 03.2017 – 2 StR 656/13, juris Rn. 6.

¹⁶ Vgl. BGH BeckRS 2019, 24815, Rn. 19.

aus Grund- und Qualifikationstatbestand zusammensetzt, verwirklicht sein.

a) Grundtatbestand, § 223 Abs. 1 StGB

Zunächst müsste V den Grundtatbestand erfüllt, also eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben.

aa) Körperliche Misshandlung

Die Messerstiche könnten eine körperliche Misshandlung darstellen. Darunter versteht man jede üble, unangemessene Behandlung, durch die die körperliche Unversehrtheit oder das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt werden.¹⁷ V fügte T mit dem Messer Schnittwunden zu, wodurch diese Schmerzen erlitten hat. Dies beeinträchtigte ihre körperliche Unversehrtheit und ihr körperliches Wohlbefinden mehr als nur unerheblich. Eine körperliche Misshandlung liegt vor.

bb) Gesundheitsschädigung

Weiterhin könnte auch eine Gesundheitsschädigung in Form der Herbeiführung eines pathologischen und damit krankhaften, Zustands körperlicher oder seelischer Art vorliegen.¹⁸ Eine Stichverletzung erfordert einen Heilungsprozess, der, solange er anhält, nachteilig vom Normalzustand des Körpers abweicht. Somit ist auch eine Gesundheitsschädigung gegeben.

cc) Zwischenergebnis

V hat den Grundtatbestand der Körperverletzung erfüllt.

b) Kausalität

Darüber hinaus müsste die Handlung des V kausal für den Erfolg gewesen sein. Hätte V nicht zugestochen, wäre T nicht verletzt worden, sodass der Erfolg der Körperverletzung entfallen wäre. Folglich war das Handeln des V kausal für den Erfolg in seiner konkreten Gestalt.

c) Objektive Zurechnung

Der Erfolg in Form der Verletzung müsste V objektiv zurechenbar sein. Indem V auf T einstach, hat er eine Gefahr für deren Gesundheit geschaffen, die eine Verletzung zur Folge hatte. V ist der Erfolg der Körperverletzung demnach objektiv zuzurechnen.

d) Qualifikationen

Es könnten ferner die Voraussetzungen eines Qualifikationsdelikts gegeben sein. Dabei könnte V mittels einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs sowie einer das Leben gefährdenden Behandlung i.S.d. § 224 Abs. 1 Nrn. 2, 5 StGB gehandelt haben.

aa) § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Hierbei stellt sich zunächst die Frage, ob das Küchenmesser eine Waffe nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB oder ein gefährliches Werkzeug i.S.d. Alt. 2 darstellt. Als Waffen im technischen Sinne werden solche Gegenstände verstanden, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, erhebliche Verletzungen beim Menschen hervorzurufen.¹⁹ Ein Küchenmesser ist objektiv dazu bestimmt, in der Küche gebraucht zu werden und nicht dazu, Menschen zu verletzen. Dieser naturgemäßen Bestimmung steht im Übrigen auch nicht entgegen, dass V das Messer regelmäßig bei sich trug. Folglich stellt das Messer keine Waffe i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB dar.

Ein Küchenmesser könnte ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB sein. Dies ist jeder Gegenstand, der aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Benutzung im Einzelfall dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.²⁰ Das Messer ist aufgrund seiner scharfen Klinge als objektiv gefährlich anzusehen. Außerdem benutzte V es gerade dazu, T mit Stichen zu verwunden. Mithin war das Messer auch in seiner konkreten Verwendung dazu geeignet, erhebliche Verletzungen bei T hervorzurufen. Das Küchenmesser ist demnach als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB anzusehen.

bb) § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Auch könnte eine das Leben gefährdende Behandlung gegeben sein. Die ist eine Begehungsweise, die nach den Umständen des konkreten Falls geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen.²¹ Fraglich ist, ob die Gefährdung des Lebens abstrakt oder konkret vorliegen muss. V hat T in konkrete, Lebensgefahr versetzt. Vorliegend stehen die Ansichten zueinander im Verhältnis der Inklusion, sodass ein Streitentscheid dann entbehrlich ist, wenn das Tatbestandsmerkmal nach der Ansicht, welche die höheren Anforderungen an das Vorliegen knüpft, erfüllt ist. Mit

¹⁷ Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht Besonderer Teil 1, 43. Auflage 2019, Rn. 216; Rengier, BT II (Fn. 4), § 13 Rn. 7.

¹⁸ Fischer, StGB (Fn. 6), § 223 Rn. 8; Rengier, BT II (Fn. 4), § 13 Rn. 11.

¹⁹ Hardtung in: MüKo-StGB (Fn. 6), § 224 Rn. 19; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Kommentar zum StGB, 30. Auflage 2019, § 224 Rn. 4.

²⁰ Hardtung in: MüKo-StGB (Fn. 6), § 224 Rn. 16f.; Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder (Fn. 19), § 224 Rn. 4.

²¹ BGH, Beschl. v. 25.10.2011 – 4 StR 455/11, juris Rn. 4.

der Erfüllung der konkreten Lebensgefährdung liegt damit jedenfalls eine das Leben gefährdende Behandlung i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB vor.

cc) Zwischenergebnis

Demnach hat V den Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nrn. 2 Alt. 2, 5 StGB erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

V müsste des Weiteren vorsätzlich bezüglich aller Tatbestandsmerkmale gehandelt haben. Der Körperverletzungsvorsatz ist ein notwendiges Durchgangsstadium des Tötungsvorsatzes. Über diesen Vorsatz bzgl. des Grundtatbestandes hinaus, müsste sich der Vorsatz auch auf die Qualifikationen beziehen. V wollte die Verletzung durch die Verwendung eines Küchenmessers herbeiführen und das Leben der T gefährden. Er wusste auch, dass er dies durch sein Handeln bewerkstelligen konnte. Folglich handelte V auch im Hinblick auf die qualifizierte Körperverletzung vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

V handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

Mithin hat sich V wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

C. Konkurrenzen und Gesamtergebnis

Grundsätzlich tritt die bei einer Tötung notwendig mitverwirklichte Körperverletzung materiell subsidiär hinter jene zurück.²² Dieser Grundsatz der Subsidiarität gilt jedoch nicht, wenn die Tötung lediglich versucht wurde, gleichzeitig aber ein Körperverletzungserfolg eingetreten ist.²³ Dann würde eine Bestrafung bloß wegen des versuchten Tötungsdelikts den Unrechtsgehalt der Tat durch die Verletzung des Opfers nicht hinreichend zum Ausdruck bringen.²⁴ Die Delikte stehen folglich gem. § 52 Abs. 1 StGB in Tateinheit. Vorliegend hat sich V durch dieselbe Handlung wegen versuchten Mordes und vollendeter gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht.

Demzufolge ist V wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4, 22, 23 Abs. 1; 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 2 Alt. 2, 5; 52 Abs. 1 StGB zu bestrafen.

FAZIT

Seit 2002 ist ein beträchtlicher Anstieg der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafen bei sogenannten „Ehrenmorden“ festzustellen, wie empirische Untersuchungen von *Julia Kasselt* und *Dietrich Oberwittler*²⁵ ergeben haben. „Ehrenmorde“ werden gemeinhin unter dem Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe gem. § 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4 StGB einer Prüfung unterzogen. In der vorliegenden Entscheidung vom 25.09.2019 hat der BGH verdeutlicht, wie wichtig die Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Umstände bei jenem Mordmerkmal ist. Im Zuge dessen wurde darauf aufmerksam gemacht, dass nicht direkt zu den subjektiven Voraussetzungen übergegangen werden dürfe, ohne im Vorhinein den objektiven Umständen des konkreten Einzelfalls Beachtung zu schenken. Dies ist darin begründet, dass im Subjektiven nur ausnahmsweise eine Verneinung des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe und stattdessen eine Verurteilung wegen Totschlags in Betracht kommt, und zwar nur dann, wenn dem Täter in subjektiver Hinsicht die Umstände nicht bewusst waren, die die Niedrigkeit seiner Beweggründe ausmachten. Der Restriktion der Mordmerkmale ist daher bereits in objektiver Hinsicht durch eine trennscharfe Überprüfung der täterlichen Beweggründe anhand der hiesigen Wert- und Moralvorstellungen zu genügen. Die Auslegung und Bestimmung des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe sollte jedem Studierenden von der Fortgeschrittenenübung bis hin zum Examen geläufig sein.

²² BGH NJW 1962, 115 (116); *Kindhäuser*, Strafrecht Besonderer Teil I, 8. Auflage 2017, § 9 Rn. 25.

²³ BGH NJW 1999, 69 (70); *Schneider* in: MüKo-StGB (Fn. 6), § 212 Rn. 100; *Altwater*, Rechtsprechung des BGH zu den Tötungsdelikten, NSTz 2001, 19 (25).

²⁴ BGH NJW 1999, 69 (70); *Fischer*, StGB (Fn. 6); § 212 Rn. 22; *Joecis* in: MüKo-StGB (Fn. 6), vor § 223 Rn. 53.

²⁵ *Kasselt/Oberwittler*, Die richterliche Bewertung von Ehrenmorden, MSchrKrim 2014, 203.

Haftung wegen Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung

stud. iur. Patricia Meinking

BGH VI ZR 13/18

§§ 249, 253 BGB, 280 BGB, 823 BGB

Sachverhalt (leicht abgewandelt und vereinfacht): K ist einziger Sohn des V, der auch sonst keine Angehörigen hat. Im September 2004 erkrankt V an Demenz. Seit 2013 lebt er deswegen in einem Pflegeheim. Während eines stationären Krankenhausaufenthalts wird ihm im September 2013 wegen Mangelernährung und Austrocknung des Körpers mit Einwilligung seines wirksam bestellten Betreuers M eine PEG-Sonde gelegt, durch welche er künstlich ernährt wird. B, ein niedergelassener Arzt für Allgemeinmedizin, betreut V seit dem Frühjahr 2014 hausärztlich. V hat weder eine Patientenverfügung errichtet, noch lässt sich sein Wille hinsichtlich des Einsatzes lebenserhaltender Maßnahmen anderweitig feststellen. Eine Heilung des V ist aufgrund des fortgeschrittenen Krankheitsverlaufs ausgeschlossen.

Seit 2015 ist eine Kommunikation mit V aufgrund der fortschreitenden Demenz gänzlich unmöglich. Vom 01.01.2017 bis 19.10.2018 hat V regelmäßig Fieber, Atembeschwerden und wiederkehrende Druckgeschwüre. Zwischen Mai und Juni 2018 befindet sich V wegen einer Gallenblasenentzündung in stationärer Behandlung; von einer Operation wird in Anbetracht des schlechten Allgemeinzustands des V abgesehen. Am 19.10.2018 verstirbt V im Krankenhaus.

K macht als Alleinerbe des V Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz im Zusammenhang mit der künstlichen Ernährung des V in den Jahren 2017 und 2018 gegen B geltend. Er ist der Auffassung, B hafte für die durch die künstliche Ernährung bedingte sinnlose Verlängerung des krankheitsbedingten Leidens des V.

K behauptet unter anderem, die Sondenernährung sei spätestens ab Anfang 2017 weder medizinisch indiziert noch durch einen feststellbaren Patientenwillen gerechtfertigt gewesen, auch sei – was zutrifft – durch B niemals mit M über solche Themen gesprochen worden. Vielmehr habe sie ausschließlich zu einer sinnlosen Verlängerung des krankheitsbedingten Leidens des V ohne Aussicht auf Besserung des gesundheitlichen Zustands geführt. Hierdurch seien der Körper und das Persönlichkeitsrecht des V verletzt worden. Neben vererbten, immateriellen Ansprüchen habe er auch Anspruch auf Ersatz der in diesem Zeitraum entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00, die ohne die Behandlung nicht entstanden wären.

Stehen K die geltend gemachten Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz sowie auf Ersatz der Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 zu?

Bearbeitervermerk: Auf § 1901b BGB wird hingewiesen.

EINORDNUNG

Der BGH beschäftigt sich in der Entscheidung – unter anderem anschließend an die *wrongful life*-Problematik – mit dem Anspruch auf Geldentschädigung wegen der Fortsetzung lebenserhaltender Maßnahmen. Hierbei gilt zu beachten, dass die Ersatzfähigkeit von Schäden im Zusammenhang mit einem Weiterleben vom BGH nur in Ausnahmefällen angenommen wird.

Studierende, insbesondere Examenskandidatinnen und -kandidaten, sollten sich mit den Problemen rund um das

sogenannte *wrongful life* und mit den deutlich formulierten Argumenten des BGH intensiv auseinandersetzen, um in einer Klausur auf der richtigen Spur zu sein.

LEITSÄTZE

Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges Rechtsgut und absolut erhaltungswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu. Deshalb verbietet es sich, das Leben – auch ein leidensbehaftetes Weiterleben – als Schaden anzusehen. Aus dem durch lebenserhaltende

Maßnahmen ermöglichten Weiterleben eines Patienten lässt sich daher ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld nicht herleiten.

Schutzzweck etwaiger Aufklärungs- und Behandlungspflichten im Zusammenhang mit lebenserhaltenden Maßnahmen ist es nicht, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und den dem Leben anhaftenden krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, zu verhindern. Insbesondere dienen diese Pflichten nicht dazu, den Erben das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch aus § 1922 Abs. 1 i.V.m. §§ 280 Abs. 1 S. 1, 630a Abs. 1 BGB

I. Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB

II. Pflichtverletzung

1. Behandlungsfehler

2. Verletzung der sich aus § 1901b Abs. 1 BGB ergebenden Pflicht

3. Zwischenergebnis

III. Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB

IV. Ersatzfähiger Schaden

1. Schaden

a) Weiterleben des V als Schaden

b) Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

c) Behandlungs- und Pflegeaufwendungen

d) Zwischenergebnis

2. Haftungsausfüllende Kausalität

a) Äquivalenz

b) Adäquanz

c) Schutzzweck der Norm

V. Ergebnis

B. Anspruch aus § 1922 Abs. 1 i.V.m. § 823 BGB

I. Rechts- oder Rechtsgutsverletzung

1. Körperverletzung

2. Gesundheitsverletzung

3. Zwischenergebnis

II. Verletzungshandlung oder pflichtwidriges Unterlassen

III. Haftungsbegründende Kausalität

1. Äquivalenz

2. Adäquanz

3. Schutzzweck der Norm

4. Zwischenergebnis

IV. Rechtswidrigkeit

V. Verschulden

VI. Rechtsfolge: Ersatzfähiger Schaden

C. Gesamtergebnis

A. Anspruch aus § 1922 Abs. 1 i.V.m. §§ 280 Abs. 1 S. 1, 630a Abs. 1 BGB

K könnte aus einem gemäß § 1922 Abs. 1 BGB ererbtem Recht einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB gegen B haben.

Dazu müssten Ansprüche des V aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB gemäß § 1922 Abs. 1 BGB auf den K als Erben übergegangen sein. V starb ohne Verwandte, sodass K als einziges Kind nach § 1924 Abs. 1 BGB Erbe des V ist. Darüber hinaus müssten Ansprüche aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB Vermögen im Sinne des § 1922 Abs. 1 BGB sein, um Teil der Erbschaft sein zu können. Vermögen im Sinne des § 1922 Abs. 1 BGB meint insbesondere die Rechte des Erblassers.¹ Daraus folgt, dass vermögensrechtliche Rechtsverhältnisse des Erblassers in der Regel auf den Erben übergehen, wozu gerade nicht nur das Sacheigentum des Erblassers, sondern auch dessen Ansprüche zählen.² Damit ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB auf K als Erben übergehen kann, müsste ein solcher wirksam entstanden sein. Dies ist der Fall, wenn B eine Pflicht aus einem Schuldverhältnis zwischen ihm und V verletzte, er sich hierfür nicht exkulpieren kann und V daraus ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist.

I. Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB

Zwischen B und V müsste ein Schuldverhältnis bestanden haben. In Betracht kommt insofern ein Behandlungsvertrag gemäß § 630a Abs. 1 BGB. Für einen Vertrag bedarf es einer wirksamen Einigung in Form zweier inhaltlich korrespondierender Willenserklärungen der vertragsschließenden Parteien nach den §§ 145, 147 Abs. 1 S. 1 BGB.³ V wurde seit dem Frühjahr 2014 von B hausärztlich betreut. Zu diesem Zeitpunkt war M für V als Betreuer im Sinne der §§ 1896ff. BGB wirksam bestellt. Dieser vertritt den Betreuten gerichtlich sowie außergerichtlich gemäß § 1902 BGB. Insoweit ist von einer Willenserklärung des M im Namen des V auszugehen, die dem V gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB zugerechnet wird. V und B haben sich daher wirksam geeinigt und einen Behandlungsvertrag geschlossen. Dieser stellt ein Schuldverhältnis dar.

II. Pflichtverletzung

B müsste eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. In Betracht kommen eine Verletzung der sich aus § 630a Abs. 2 BGB ergebenden Pflicht zur Behandlung

¹ Leipold in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, 8. Aufl. 2020, § 1922 Rn. 16.

² Vgl. Leipold in: MüKoBGB (Fn. 1), § 1922 Rn. 19 und 21.

³ H.-W. Eckert in: BeckOK BGB, 52. Ed. 01.11.2019, § 145 Rn. 2.

nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards – sogenannter Behandlungsfehler – sowie seiner Pflicht aus § 1901b Abs. 1 BGB zur Erörterung der vorzunehmenden ärztlichen Maßnahme mit dem Betreuer.

1. Behandlungsfehler

B könnte einen Behandlungsfehler begangen haben. Dafür ist erforderlich, dass er allgemein anerkannte fachliche Standards missachtete. Im Rahmen des § 630a Abs. 2 BGB schuldet der Arzt dem Patienten dabei diejenige Behandlung, die dem zum Zeitpunkt der Behandlung anerkannten und gesicherten Stand der medizinischen Wissenschaft entspricht.⁴ Maßstab dafür ist der Standard eines berufserfahrenen Facharztes, also das zum Behandlungszeitpunkt in der ärztlichen Praxis und Erfahrung bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte, von einem durchschnittlichen Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können.⁵ Gegen diesen Standard könnte B durch die Nichtbeendigung der Sondenernährung verstoßen haben. Allerdings ergibt sich eine Verpflichtung zum Abbruch der PEG-Sondenernährung weder aus ärztlichen Leitlinien noch aus höchstrichterlicher Rechtsprechung oder aus Gesetz.⁶ Die Nichtbeendigung missachtet somit nicht das bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte, von einem durchschnittlichen Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können. B selbst war daher nicht zum Abbruch der Sondenernährung verpflichtet. Folglich liegt kein Behandlungsfehler des B vor.

2. Verletzung der sich aus § 1901b Abs. 1 BGB ergebenden Pflicht

B könnte jedoch die aus § 1901b Abs. 1 BGB resultierende Pflicht zur Erörterung der vorzunehmenden ärztlichen Maßnahme mit dem Betreuer verletzt haben. Nach § 1901b Abs. 1 BGB hat der behandelnde Arzt zu prüfen, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist⁷, und diese Maßnahme mit dem Betreuer unter Berücksichtigung des Patientenwillens zu erörtern.⁸ Der Arzt schuldet dem Be-

treuer mithin eine Aufklärung gemäß § 630e Abs. 1 BGB, auf deren Grundlage der Betreuer entscheidet, ob er nach § 1901a Abs. 2 BGB in die ärztliche Maßnahme einwilligt oder ob er sie untersagt.⁹

B könnte diese Pflicht verletzt haben, indem er die Fortsetzung oder Beendigung der Sondenernährung nicht eingehend mit M erörterte. Gemäß § 630e Abs. 1 S. 1 BGB ist der Behandelnde dazu verpflichtet, über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären, wozu insbesondere Art, Umfang und Durchführung der ärztlichen Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie gehören. Bei unklarer oder zweifelhafter Indikation einer ärztlichen Maßnahme ist regelmäßig eine besonders umfassende Aufklärung erforderlich.¹⁰ Vor dem Hintergrund der Erörterungspflicht aus § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB war B somit dazu verpflichtet, die Frage der Fortsetzung oder Beendigung einer Sondenernährung eingehend mit M zu erörtern. Insbesondere hätte B darauf hinweisen müssen, dass aufgrund der fortschreitenden Demenz des V sowie dessen schlechten Gesundheitszustands kein Therapieziel im eigentlichen Sinn mehr verfolgt werden konnte. Hiernach läge eine Pflichtverletzung vor.

Etwas anderes könnte sich allerdings aus dem Grundsatz *in dubio pro vita*¹¹ ergeben. Hiernach soll sich der Arzt beziehungsweise der einwilligende Betreuer in Zweifelsfällen für die Lebenserhaltung des Patienten entscheiden.¹² Eine Pflichtverletzung könnte daher ausscheiden, wenn M sich selbst nach eingehender Erörterung mit B nur für die Fortsetzung der Sondenernährung hätte entscheiden müssen. Dafür spricht insbesondere der Schutz des Lebens als höchstrangiges Rechtsgut, das grundgesetzlich in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verankert ist. Darüber hinaus soll der Betreuer entsprechend dem Wohl des Betreuten entscheiden und dabei dem Schutz des Lebens Vorrang einräumen.¹³ Hiernach läge keine potentielle Pflichtverletzung im Handeln des B.

⁴ LG München MedR 2017, 889 (890).

⁵ BGH NJW 2000, 2754 (2758).

⁶ LG München MedR 2017, 889 (891): Das LG München führt weiterhin aus, dass sich in der vom BGH entwickelten Rechtsprechung nur mit einer Strafbarkeit infolge eines Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen auseinandergesetzt wurde, nicht jedoch mit einer dazu bestehenden Pflicht (vgl. BGH NJW 2003, 1588).

⁷ Müller-Engels in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 1901b Rn. 2.

⁸ OLG München FamRZ 2018, 723 (724).

⁹ OLG München FamRZ 2018, 723 (724); Müller-Engels in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 1901b Rn. 2; Schneider in: MüKoBGB (Fn. 1), § 1901b Rn. 6.

¹⁰ OLG München FamRZ 2018, 723 (725).

¹¹ Übersetzt: „Im Zweifel für das Leben.“

¹² Vgl. OLG München FamRZ 2018, 723 (725).

¹³ BGH DNotZ 2017, 199 (206).

Allerdings ist zu beachten, dass sich der Wille des V hinsichtlich des Einsatzes lebenserhaltender Maßnahmen weder aus einer Patientenverfügung ergibt, noch mutmaßlich feststellbar gewesen ist. Dann gilt für den Betreuer die allgemeine Regel des § 1901 Abs. 2 S. 1 BGB, sodass das subjektive Wohl des Betreuten Maßstab seines Handelns ist.¹⁴ Die dem Wohl eines schwerkranken und nicht mehr äußerungsfähigen Patienten entsprechenden Maßnahmen hängen von allgemeinen Wertvorstellungen ab, die ihrerseits von medizinischen Wertungen beeinflusst werden.¹⁵ Dabei sollen nur solche ärztlichen Maßnahmen zum Zwecke der Lebenserhaltung ergriffen werden, die *indiziert* sind. Die medizinische Indizierung der Fortsetzung der Sondenernährung lässt sich hier jedoch nicht feststellen. Vielmehr konnte die weiterführende Sondenernährung des V kein über die reine Lebenserhaltung hinausgehendes Therapieziel mehr verfolgen. Folglich greift der Grundsatz „Im Zweifel für das Leben“ nicht ein.¹⁶

Somit war B zumindest zur Erörterung der Fortsetzung der Sondenernährung mit M gemäß § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB als Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung des Betreuers verpflichtet. Diese Pflicht verletzte er, indem er die Erörterung mit M nicht vornahm; ein etwaiger Zweifelsatz steht ihm bei der Pflichtverletzung nicht zur Seite.¹⁷

3. Zwischenergebnis

B verletzte die ihm aus § 1901b Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 630a Abs. 1 BGB gegenüber V erwachsende Pflicht, medizinische Maßnahmen mit M zu erörtern. Folglich liegt eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB vor.

Der Bundesgerichtshof hat in NJW 2019, 1741 (1742) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Annahme einer Pflichtverletzung des Beklagten zweifelhaft ist, was der BGH aber aufgrund der Ablehnung eines ersatzfähigen Schadens offenließ. Insoweit kann hier auch eine andere Ansicht vertreten und eine Pflichtverletzung abgelehnt werden.

III. Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB

B müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird das Vertretenmüssen des Schuldners vermutet. Einen Entlastungsbeweis hat B nicht geführt. Auch ein Rechtsirrtum kommt aufgrund der normativ verankerten Erörterungspflicht in § 1901b Abs. 1 BGB über die medizinisch indizierte Maßnahme zwischen Arzt und Betreuer des Patienten nicht in Betracht.¹⁸ B hat die Pflichtverletzung daher zu vertreten.

IV. Ersatzfähiger Schaden

V müsste aufgrund der Pflichtverletzung des B ein ersatzfähiger Schaden im Sinne der §§ 249ff. BGB entstanden sein.

1. Schaden

Zunächst müsste ein Schaden im Rechtssinne vorliegen. Ein Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an materiellen oder immateriellen Gütern.¹⁹ Als Schäden kommen hier sowohl das Weiterleben des V unter schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen und die Verletzung seines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG als auch die dadurch entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 in Betracht.

a) Weiterleben des V als Schaden

Fraglich ist, ob das Weiterleben des V als Schaden im Rechtssinne angesehen werden kann. Problematisch ist dabei, das Leben überhaupt als Schaden im Sinne der Rechtsordnung zu qualifizieren.

Einerseits könnte in diesem Fall für die Einordnung als Schaden sprechen, dass es nicht um die Einordnung des Lebens eines schwerkranken Patienten als „unwert“ geht, sondern vielmehr um die Frage, ob die Fortsetzung der Sondenernährung dessen Wohl dient.²⁰ Zwar darf die Pflicht, das Leben eines Erkrankten zu erhalten, nicht von dem Urteil über den Wert des erhaltungswürdigen Lebenszustands abhängig gemacht werden.²¹ Allerdings findet dieser Grundsatz eine Grenze, wenn es darum geht,

¹⁴ Siehe hierzu OLG München BeckRS 2017, 146433 unter 2.4 der Entscheidungsbegründung.

¹⁵ BGH NJW 2003, 1588 (1589); siehe auch OLG München BeckRS 2017, 146433 unter 2.4 der Entscheidungsbegründung.

¹⁶ Siehe dazu OLG München BeckRS 2017, 146433 unter 2.4 der Entscheidungsbegründung; wie hier Weigl, Update zu Patientenverfügungen, MittBayNot 2017, 346 (353); a.A. Huber, Das Verhältnis von medizinischer Indikation und Patientenwille bei §§ 1901a ff. BGB, GesR 2017, 613 (618).

¹⁷ Das LG München bezeichnete diese Pflichtverletzung in erster Instanz als „Behandlungsfehler“ (LG München MedR 2017, 889 (892)). Davon nahm das OLG München in zweiter Instanz ausdrücklich Abstand, indem es weder einen Behandlungsfehler noch eine Verletzung der Aufklärungspflicht annahm (OLG München FamRZ 2018, 723 (725)). Insofern sollte hier korrekterweise lediglich von der Verletzung der sich aus § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB ergebenden Pflicht gesprochen werden, da sich eine Pflicht zum Abbruch der Sondenernährung nicht ergibt.

¹⁸ OLG München FamRZ 2018, 723 (726).

¹⁹ Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 2019, § 23 Rn. 4.

²⁰ OLG München FamRZ 2018, 723 (727).

²¹ BGH NJW 1983, 1371 (1373).

inwieweit einzelne Lebensfunktionen durch künstliche Maßnahmen ohne Hoffnung auf Besserung aufrecht zu erhalten sind.²² Die Fortsetzung der Sondenernährung bei V verfolgte gerade kein Therapieziel im eigentlichen Sinne mehr. Es ging nur noch darum, das Leben des V überhaupt zu erhalten, ohne dass eine Besserung seines Zustands eintreten würde. Folglich ließe sich vor diesem Hintergrund das Weiterleben des V unter schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen als Schaden qualifizieren. Es würde außerdem einen Wertungswiderspruch darstellen, wenn man die Fortsetzung der Sondenernährung als fortwährenden einwilligungsbedürftigen Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten ansieht²³, diesem Sachverhalt aber eine schadensbegründende Qualität von vornherein abspräche.²⁴

Andererseits bedarf es für die Schadensbestimmung eines Vergleichs der bestehenden Gesamtlage mit der Lage, die ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte.²⁵ Ein etwaiger schadensrechtlicher Nachteil, der sich bei diesem Vergleich ergibt, ist nur dann ein Schaden, wenn die Rechtsordnung ihn als solchen anerkennt.²⁶ Der durch die Sondenernährung ermöglichte Zustand des Weiterlebens des V mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen steht dem Zustand, der bei Abbruch der Sondenernährung eingetreten wäre, also dem Tod, gegenüber. Dabei ist das Leben ein höchstrangiges Rechtsgut und nach den Art. 2 Abs. 2 S. 1, 1 Abs. 1 GG absolut erhaltungswürdig.²⁷ Das Urteil über seinen Wert steht unter keinen Umständen einem Dritten zu.²⁸

Selbst wenn der Patient sein Leben als lebensunwert erachtet, verbietet die Verfassungsordnung ein solches Urteil über das Leben des betroffenen Patienten mit der Schlussfolgerung, dieses Leben sei ein Schaden.²⁹ Überdies lässt sich durch menschliche Erkenntnis nicht feststellen, ob ein leidensbehaftetes Leben gegenüber dem Tod ein Nachteil ist.³⁰ Insofern lässt sich nicht sagen, ob der Tod des V gegenüber einem leidensbehaftenden Weiterleben einen Vorteil darstellt. Auch lässt sich das dem Leben anhaftende

krankheitsbedingte Leiden im Gegensatz zu damit verbundenen finanziellen Belastungen nicht vom Leben trennen³¹, sodass auch deshalb ein Schaden des V aufgrund seines Weiterlebens nicht angenommen werden kann. Das Weiterleben des V ist deswegen kein Schaden.

b) Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Fraglich ist, ob ein Schaden in Form der Verletzung des Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vorliegt. Dies könnte dahinstehen, wenn der Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Schmerzensgeldanspruch nicht vererblich ist und K ihn somit ohnehin nicht geltend machen kann.

Grundsätzlich sind Ansprüche auf Schmerzensgeld übertragbar und vererblich.³² Dies könnte daher einerseits für die Vererblichkeit des Anspruchs auf Geldentschädigung wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß § 1922 Abs. 1 BGB sprechen.³³ Darüber hinaus würde die Ablehnung der Vererblichkeit dazu führen, dass der Schädiger Schmerzensgeld nicht mehr leisten müsste, wenn der Geschädigte vor der Leistung des Geldersatzes verstirbt.³⁴ Der Schädiger könnte so durch den Tod des Geschädigten unbillig bevorzugt werden.

Andererseits sind die ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts unauflöslich an die Person ihres Trägers gebunden und als höchstpersönliche Rechte unverzichtbar und unveräußerlich, und daher auch nicht übertragbar und nicht vererblich.³⁵ Darüber hinaus steht bei der Zuerkennung einer Geldentschädigung im Falle einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung regelmäßig der Genutgungsgedanke im Vordergrund.³⁶ Dem Verstorbenen V kann Genutgung für eine etwaige Verletzung seiner Persönlichkeit jedoch nicht mehr verschafft werden.

Mit Blick auf diesen Sinn und Zweck des Schmerzensgeldanspruchs ist der letztgenannten Ansicht der Vorzug zu gewähren. Folglich ist der Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer Verletzung des Allgemeinen Persön-

²² Vgl. BGH NJW 1983, 1371 (1373).

²³ BGH NJW 2003, 1588 (1593).

²⁴ OLG München FamRZ 2018, 723 (727).

²⁵ BGH NJW 2019, 1741 (1742).

²⁶ Ebd.

²⁷ Ebd.

²⁸ BGH NJW 2019, 1741; BGH NJW 1983, 1371 (1373).

²⁹ BGH NJW 2019, 1741 (1743).

³⁰ Ebd.

³¹ Ebd.

³² Spindler in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 253 Rn. 66.

³³ Beater in: Soergel BGB, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh. IV Rn. 25.

³⁴ Specht in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 22 KUG Rn. 37a.

³⁵ BGH ZEV 2014, 370 (371).

³⁶ BGH NJW 2006, 1068 (1070); ZEV 2014, 370 (372).

lichkeitsrechts nicht vererblich, sodass K ihn nicht geltend machen könnte und die Feststellung einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts dahinstehen kann.

c) Behandlungs- und Pflegeaufwendungen

Schließlich kommt ein Schaden aufgrund der entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 in Betracht. Die Zahlung der Behandlungs- und Pflegeaufwendungen stellt grundsätzlich eine Vermögenseinbuße dar. Es müsste sich bei ihr darüber hinaus um eine Einbuße handeln, die von dem bloßen Weiterleben, das gerade keinen Schaden darstellt, trennbar ist.³⁷ Die Behandlungs- und Pflegeaufwendungen stehen zwar mit dem Weiterleben in Zusammenhang, sind aber vom Leben trennbar, sodass sie als bloße wirtschaftliche Belastung getrennt vom Weiterleben eines Menschen als Schaden eingeordnet werden können.³⁸

Fraglich ist jedoch, ob es sich um eine unfreiwillige Vermögenseinbuße handelt, denn V, beziehungsweise M im Namen des V, zahlte die Aufwendungen, ohne dazu gezwungen zu sein. M hätte die Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche vielmehr auch abwarten und die Behandlungskosten vorerst nicht zahlen können. Insofern zahlte er freiwillig. Allerdings sind auch freiwillige Vermögensopfer ein Schaden, wenn sie zur Beseitigung einer Rechtsgutverletzung verwendet werden und sich im Rahmen des objektiv Erforderlichen halten.³⁹ So verhält es sich hier. Die Aufwendungen wurden zur Beseitigung der Beeinträchtigung des V verwendet und hielten sich mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auch im Rahmen des objektiv Erforderlichen. Insofern handelt es sich bei den Behandlungs- und Pflegeaufwendungen um einen Schaden.

d) Zwischenergebnis

Nur die Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 kommen als ersatzfähiger Schaden im Rahmen der §§ 249ff. BGB in Betracht.

Der BGH weist in seinem Urteil darauf hin, dass es verfassungsrechtlich bedenklich sein könnte, diese finanzielle Belastung als Schaden einzuordnen. Insofern ist hier auch eine andere Ansicht vertretbar.

2. Haftungsausfüllende Kausalität

Der Schaden in Form der Behandlungs- und Pflegeaufwendungen muss kausal auf der Verletzung der Pflicht des B aus § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB beruhen.

a) Äquivalenz

Zunächst müsste die Pflichtverletzung äquivalent kausal für den entstandenen Schaden sein. Nach der Äquivalenztheorie ist jede Handlung kausal, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden entfiel.⁴⁰ Die Verletzung der Pflicht des B aus § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB dürfte also nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Behandlungs- und Pflegeaufwendungen entfielen. Das heißt, M müsste sich bei Einhaltung der Pflichten des B auf jeden Fall gegen die Fortsetzung der Sondenernährung entschieden haben, denn nur dann würden die Behandlungs- und Pflegeaufwendungen entfallen.

Es erscheint jedoch fraglich, ob sich M bei eingehender Erörterung mit B tatsächlich gegen die Fortsetzung der künstlichen Ernährung entschieden hätte. Es kann insbesondere nicht eindeutig ausgeschlossen werden, dass M sich trotz des Wissens um die ausgeschlossene Besserung des Zustands des V für die Möglichkeit seines Weiterlebens und die damit verbundene Ernährung entschieden hätte. Demnach könnte B ein Einwand zustehen, wonach der Schaden auch dann entstanden wäre, wenn er seine Pflichten eingehalten hätte.

Gemäß § 630h Abs. 2 S. 2 BGB kann sich der Behandelnde zwar darauf berufen, dass eine Einwilligung auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung erfolgt wäre. Diesen Einwand führt B jedoch nicht. Insoweit ergibt sich aus § 630h Abs. 2 S. 2 BGB, dass der Behandelnde beweissbelastet ist,⁴¹ sodass die äquivalente Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden mangels eines Einwands des B angenommen werden kann.

b) Adäquanz

Die Pflichtverletzung müsste weiterhin adäquat kausal für den Schaden sein. Ein adäquater Zusammenhang liegt vor, wenn eine Tatsache im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht

³⁷ BGH NJW 2019, 1741 (1744).

³⁸ vgl. BGH NJW 2019, 1741 (1744).

³⁹ Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse (Fn. 19), § 23 Rn. 6.

⁴⁰ Flume in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 249 Rn. 280.

⁴¹ Katzenmeier in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 630h Rn. 37.

zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolgs geeignet war.⁴²

Die Unterlassung der eingehenden Erörterung der Fortsetzung der Sondenernährung zwischen B und M gemäß § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht nur unter besonders eigenartigen und ganz unwahrscheinlichen Umständen dazu geeignet, die Anordnung des Abbruchs der ärztlichen Maßnahme durch M zu verhindern und somit für die Entstehung etwaiger Behandlungs- und Pflegeaufwendungen ursächlich zu sein. Folglich liegt ein adäquater Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des B und dem Schaden des V vor.

c) Schutzzweck der Norm

Schließlich müsste die durch den Schädiger verletzte Norm gerade auch dem Schutz vor dem konkret eingetretenen Schaden dienen. Eine Schadensersatzpflicht besteht danach nur dann, wenn die Folgen, für die Ersatz begehrt wird, aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist.⁴³ Insoweit ist eine wertende Betrachtung geboten.⁴⁴ Die nach § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB vorgesehene Erörterung zwischen Arzt und Betreuer müsste also gerade auch dem Schutz vor finanziellen Belastungen dienen, die aufgrund weitergeführter lebensverlängernder Maßnahmen entstehen.

Die Verpflichtung des Arztes, den Betreuer darüber aufzuklären, dass ein Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen in Betracht gezogen werden könnte, dient dem vom Betreuer wahrzunehmenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten.⁴⁵ Bei der gebotenen wertenden Betrachtung ist Zweck der Pflicht nicht, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und den krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, zu verhindern.⁴⁶ Insbesondere dient die Pflicht nicht dazu, das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten, um den Nachlass für die Erben möglichst umfangreich zu halten.⁴⁷

Im Ergebnis fehlt damit der erforderliche Schutzzweckzusammenhang zwischen der Verletzung des § 1901b Abs. 1 BGB und den entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen.

V. Ergebnis

Mangels ersatzfähigen Schadens hat K aus gemäß § 1922 Abs. 1 BGB ererbtem Recht keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB gegen B.

B. Anspruch aus § 1922 Abs. 1 i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB

K könnte aus gemäß § 1922 Abs. 1 BGB ererbtem Recht einen Anspruch auf Schadensersatz gegen B nach § 823 Abs. 1 BGB haben.

I. Rechts- oder Rechtsgutsverletzung

Dafür ist zunächst eine Rechts- oder Rechtsgutsverletzung erforderlich. In Betracht kommen hier insofern sowohl eine Körper- als auch eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

1. Körperverletzung

Der Körper des V könnte verletzt worden sein. Eine Körperverletzung ist jeder unbefugte Eingriff in die Integrität der körperlichen Befindlichkeit, wobei es nicht auf dadurch verursachte Schmerzen oder die Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens ankommt.⁴⁸ Auch der ärztliche Heileingriff ist objektiv als Körperverletzung zu werten.⁴⁹

Die Fortsetzung der künstlichen Ernährung des V über eine PEG-Sonde stellt insofern als ärztlicher Heileingriff einen Eingriff in die Integrität der körperlichen Befindlichkeit dar. Folglich liegt eine Körperverletzung vor.

2. Gesundheitsverletzung

Weiterhin kommt auch eine Verletzung der Gesundheit des V in Betracht. Als Gesundheitsverletzung wird jedes Hervorrufen oder Steigern eines von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustandes angesehen, wobei unerheblich ist, ob Schmerzzustände auftreten oder bereits eine tiefgreifende Veränderung der Befindlichkeit eingetreten ist.⁵⁰

Geltend gemacht wird hier die Fortsetzung der künstlichen Ernährung über eine PEG-Sonde als Verletzung der Gesundheit. Durch die Fortsetzung der Sondenernährung wird allerdings ein von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichender Zustand nicht gesteigert

⁴² BGH NJW 2005, 1420 (1421); 2002, 2232 (2233); Flume in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 249 Rn. 284.

⁴³ BGH NJW 2019, 1741 (1744).

⁴⁴ Ebd.

⁴⁵ Ebd.

⁴⁶ BGH NJW 2019, 1741 (1745).

⁴⁷ Ebd.

⁴⁸ BGH NJW 2013, 3634 (3635); Förster in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 823 Rn. 108.

⁴⁹ Förster in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 823 Rn. 108.

⁵⁰ Ebd.

oder hervorgerufen. V war bereits zuvor an Demenz erkrankt und befand sich in einem von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustand. Die Sondenernährung führte auch nicht zu den Gesundheitsbeeinträchtigungen wie Fieber, Atembeschwerden, Druckgeschwüren oder Lungenentzündungen. Eine Gesundheitsverletzung des V liegt damit nicht vor.

3. Zwischenergebnis

V hat eine Körperverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB erlitten.

II. Verletzungshandlung oder pflichtwidriges Unterlassen

B müsste eine Verletzungshandlung oder ein pflichtwidriges Unterlassen vorzuwerfen sein.

V wurde bereits über die PEG-Sonde ernährt, als B die hausärztliche Betreuung des V übernahm. B hat die Sondenernährung insofern nicht selbst veranlasst, sodass eine Verletzungshandlung ausscheidet.

Es kommt jedoch ein pflichtwidriges Unterlassen des B in Betracht, indem er es unterließ, mit M die Fortsetzung der Sondenernährung zu erörtern und einen Abbruch der lebenserhaltenden Maßnahmen durch eine entsprechende Anordnung des M zu ermöglichen. Wie dargestellt ergibt sich eine entsprechende Pflicht des B aus § 1901b Abs. 1 BGB. Diese Pflicht hat B verletzt, indem er keine Erörterung mit M vornahm. Es liegt folglich ein pflichtwidriges Unterlassen des B vor.

III. Haftungsbegründende Kausalität

Das pflichtwidrige Unterlassen müsste kausal für die Körperverletzung des V geworden sein.

1. Äquivalenz

Das Unterlassen müsste äquivalent kausal für die Körperverletzung sein. Ein Unterlassen ist kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Verletzungserfolgs mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte.⁵¹ Die Unterlassung der Erörterung wäre somit kausal für die Körperverletzung, wenn M sich bei Durchführung der Erörterung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gegen die Fortsetzung der Sondenernährung entschieden hätte. Dies kann zwar nicht mit Sicherheit festgestellt werden.

Aus § 630h Abs. 2 S. 2 BGB, der auch im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB Anwendung findet,⁵² ergibt sich jedoch, dass insofern B beweispflichtig ist. Einen entsprechenden Entlastungsbeweis hat B hier nicht geführt, sodass das Unterlassen äquivalent kausal für die Körperverletzung des V ist.

2. Adäquanz

Das Unterlassen müsste weiterhin adäquat kausal für die Körperverletzung sein. Die Unterlassung der eingehenden Erörterung der Fortsetzung der Sondenernährung zwischen B und M gemäß § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht nur unter besonders eigenartigen und ganz unwahrscheinlichen Umständen dazu geeignet, die Anordnung des Abbruchs der ärztlichen Maßnahme durch M zu verhindern. Folglich ist sie adäquat kausal für die Körperverletzung.

3. Schutzzweck der Norm

Schließlich müsste § 1901b Abs. 1 BGB auch dem Schutz vor durch ärztliche Maßnahmen hervorgerufene Körperverletzungen dienen. Insofern ist eine wertende Betrachtung vorzunehmen. § 1901b Abs. 1 BGB dient in erster Linie dem vom Betreuer wahrzunehmenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Die erforderliche Erörterung soll dem Betreuer bei der Entscheidung nach § 1901a Abs. 2 BGB helfen und so durch Beachtung des mutmaßlichen Willens des Betreuten das Selbstbestimmungsrecht schützen.

Mittelbar wird so auch der Körper des Betreuten geschützt. Von ihm (mutmaßlich) nicht gewollte körperliche Eingriffe sollen von dem Betreuer abgelehnt werden. Insofern dient die Erörterung auch dem Schutz vor nicht gewollten ärztlichen Eingriffen in die körperliche Integrität.

Folglich dient § 1901b Abs. 1 BGB dem Schutz des Betreuten vor Körperverletzungen.

4. Zwischenergebnis

Die haftungsbegründende Kausalität zwischen pflichtwidrigem Unterlassen des B und Rechtsgutsverletzung des V liegt vor.

IV. Rechtswidrigkeit

Das Unterlassen müsste rechtswidrig gewesen sein. Die Unterlassung der nach § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB vorgesehenen Erörterung zwischen Arzt und Betreutem stellt grundsätzlich einen rechtswidrigen Verstoß gegen geltendes Recht dar.

⁵¹ Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse (Fn. 19), § 16 Rn. 133.

⁵² Wagner in: MüKoBGB (Fn. 1), § 823 Rn. 89.

Es könnte jedoch eine wirksame Einwilligung seitens des M in die Sondenernährung und mithin in die Körperverletzung vorliegen. Ursprünglich wurde diese von M erteilt. Allerdings hätte B gemäß § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB im Jahre 2017 die Möglichkeit des Abbruchs der Sondenernährung mit M erörtern müssen. Es handelt sich dabei um eine im Rahmen der Einwilligung gemäß § 630e BGB erforderliche Aufklärung des M, die die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts des V ermöglichen soll. Die fehlende vollumfängliche Aufklärung im Hinblick auf die Möglichkeit der Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen lässt die Wirksamkeit der ursprünglichen Einwilligung des M entfallen. Das Unterlassen ist mithin rechtswidrig.

Das OLG München hat in zweiter Instanz einen Aufklärungsfehler abgelehnt, sodass insofern auch eine andere Ansicht und die Bejahung einer wirksamen Einwilligung möglich ist.

V. Verschulden

B müsste die Erörterung fahrlässig oder vorsätzlich unterlassen haben. Vorsätzliches Unterlassen lässt sich seitens B nicht feststellen. Allerdings muss er als Arzt seine gesetzlichen Aufklärungs- und Erörterungspflichten kennen, sodass ihm hinsichtlich des Verstoßes gegen § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

VI. Rechtsfolge: Ersatzfähiger Schaden

Schließlich müsste dem V ein nach den §§ 249ff. BGB ersatzfähiger Schaden entstanden sein. Dies ist jedoch nicht der Fall. Weder das Weiterleben des V noch die entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen sind nach den §§ 249ff. BGB ersatzfähig. Folglich scheitert ein Anspruch des V aus § 823 Abs. 1 BGB, den K gemäß § 1922 Abs. 1 BGB geerbt haben könnte.

C. Gesamtergebnis

Dem K stehen die geltend gemachten Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz sowie auf Ersatz der Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 nicht zu.

FAZIT

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs schließt an die sogenannte *wrongful life*-Problematik⁵³ an. Der BGH hat in dessen Rahmen den Anspruch auf Geldentschädigung eines gesundheitlich beeinträchtigt auf die Welt kommenden Kindes bei schuldhafter Nichterkennung der Gefährdung des Ungeborenen durch den behandelnden Arzt abgelehnt. Mit ähnlicher Begründung schließt der BGH auch in diesem Fall einen Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Fortsetzung lebenserhaltender Maßnahmen aus. Insbesondere gilt dabei zu beachten, dass es sich jeglicher menschlichen Erkenntnis entzieht, eine allgemeinverbindliche Beurteilung vorzunehmen, ob Leben mit schweren Behinderungen oder krankheitsbedingten Leiden gegenüber der Alternative des Nichtlebens einen Schaden im Rechtssinne oder eine günstigere Lage darstellt. Insofern steht das Urteil über den Wert eines Lebens keinem Dritten zu.

Der BGH entscheidet sich damit in einer wertenden Betrachtung und *prima facie* – so könnte man meinen – in einem Widerspruch zum „Röteln“-Urteil gegen die Ersatzfähigkeit der Kosten des (Weiter-)Lebens. Während der BGH sich zwar gegen einen Schadensersatzanspruch des Kindes ausspricht, wird gleichzeitig den Eltern ein Anspruch auf Ersatz der durch die auf eine Rötelninfektion der Mutter zurückzuführende Behinderung bedingten Mehraufwendungen zugestanden.⁵⁴

Dabei wird jedoch nicht das Kind beziehungsweise das Leben des Kindes als Schaden angesehen. Vielmehr bejaht der BGH die Ersatzfähigkeit von finanziellen Belastungen, die den Eltern dadurch entstehen, dass der Mutter aufgrund einer ärztlichen Pflichtverletzung die Möglichkeit genommen wurde, sich wegen der mit ihrer Rötelninfektion verbundenen Risiken des Kindes für einen Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden. Der BGH stellte damals jedoch ausdrücklich klar, dass damit kein Anspruch des Kindes auf Nichtexistenz korrespondiert, der einen Schadensersatzanspruch begründen könnte.⁵⁵ Der staatlichen Gewalt ist jedwedes Urteil über den Wert eines Lebens entzogen; es gibt kein „*wrongful life*“: „weder eine *wrongful birth*, noch ein *wrongful survival*“⁵⁶.

⁵³ Vgl. dazu BGH NJW 1983, 1371; NJW 1980, 1450.

⁵⁴ BGH NJW 1983, 1371 (1371).

⁵⁵ BGH NJW 1983, 1371 (1374).

⁵⁶ Bach, Das Leben ist kein Schaden, NJW 2019, 1915 (1917).

Rückforderung einer Zuwendung der „Schwiegereltern“ nach Scheitern der nichtehelichen Lebensgemeinschaft des Kindes

stud. iur. Johanna Wesch

BGH X ZR 107/16

§§ 313 BGB, 516 BGB

Sachverhalt (gekürzt): T führte seit 2002 eine nichteheliche Lebensgemeinschaft mit B. Im Laufe der Jahre sehnten sich die Beiden danach, ein eigenes Grundstück zu erwerben, um dort ein Haus zu bauen. Um T und B den Erwerb eines Hausgrundstücks zu ermöglichen, entschlossen sich die Eltern der T (E und K) dazu, T und B zur Finanzierung EUR 104.000,00 zuzuwenden, damit sich das Paar seinen langersehnten Wunsch erfüllen konnte. Im Jahr 2011 erwarb das Paar schließlich ein Hausgrundstück, um dort gemeinsam zu leben und die Partnerschaft zu verfestigen.

Etwa zwei Jahre später, am 28.02.2013, trennten sich T und B, woraufhin B aus dem gemeinsam Haus auszog. T hingegen wohnte nach dem Scheitern der Beziehung noch weitere zwei Jahre alleine in dem Haus.

Am 13.01.2014 verlangte K von B die Hälfte der zugewandten Beträge (EUR 52.000,00) für den damaligen Grundstückserwerb zurück.

Zu Recht?

EINORDNUNG

Der BGH beschäftigt sich in dieser Entscheidung mit der Rückforderung von Schenkungen der „Schwiegereltern“ bei Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Dabei wird zunächst, entsprechend des *lex specialis*-Grundsatzes, der Schenkungswiderruf geprüft. Innerhalb der Prüfung des Anspruchs gemäß §§ 530 Abs. 1, 531 Abs. 2, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB muss hierbei insbesondere die Schenkungsabrede thematisiert werden.

Des Weiteren ist der Anspruch auf Rückzahlung des Geldbetrages aufgrund Rücktritts wegen Störung der Geschäftsgrundlage aus § 346 Abs. 1 i.V.m. § 313 Abs. 3 BGB wichtigster Bestandteil dieser Klausur. Es ist zu beurteilen, unter welchen Umständen ein Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht kommt. Hier ist darauf einzugehen, wie es sich im Ergebnis auswirkt, dass die Schwiegermutter (K) die Hälfte des zugewendeten Betrages begehrt.

LEITSÄTZE

Die vom (mit-)beschenkten Partner des eigenen Kindes geteilte oder jedenfalls erkannte Vorstellung des Schenkers, eine zugewendete Immobilie werde vom eigenen Kind und dessen Partner dauerhaft als gemeinschaftliche Wohnung oder Familienwohnung genutzt, kann die Geschäftsgrundlage eines Schenkungsvertrages bilden.

Die Schenkung begründet jedoch kein Dauerschuldverhältnis. Für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage reicht es deshalb nicht aus, dass die Lebensgemeinschaft nicht bis zum Tod eines der Partner Bestand hat. Hat jedoch die gemeinsame Nutzung der Immobilie entgegen der mit der Schenkung verbundenen Erwartung nur kurze Zeit gedauert, kommt regelmäßig ein Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht.

In diesem Fall ist der Schenker in der Regel berechtigt, vom Schenkungsvertrag zurückzutreten und das gesamte Geschenk oder dessen Wert zurückzufordern.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

- A. Anspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB
- B. Anspruch aus §§ 530 Abs. 1, 531 Abs. 1, Abs. 2, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB
 - I. Schenkungsvertrag gemäß § 516 Abs. 1 BGB
 - 1. Ausdrückliche Einigung
 - 2. **Konkludente Einigung**
 - a) Eine Ansicht
 - b) Andere Ansicht
 - c) Stellungnahme
 - 3. Zwischenergebnis
 - II. Widerrufserklärung gemäß § 531 Abs. 1 BGB

III. Widerrufgrund

IV. Ergebnis

C. Anspruch aus § 346 Abs. 1 i.V.m. § 313 Abs. 3, 1 BGB

I. Anwendbarkeit der Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage

II. Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB

1. Geschäftsgrundlage

- a) Tatsächliches Element
- b) Hypothetisches Element
- c) Normatives Element
- d) Zwischenergebnis

2. Wegfall der Geschäftsgrundlage

3. Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag

4. Zwischenergebnis

III. Rechtsfolge

IV. Ergebnis

D. Gesamtergebnis

A. Anspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB

K könnte einen Anspruch gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB auf Rückzahlung des zugewendeten Betrages haben. Dann müsste ein Darlehensvertrag gegeben sein. Ein solcher erfordert einen Vertrag mit dem Inhalt, den Darlehensnehmer zur Rückzahlung des Darlehens zu verpflichten.¹ Vorliegend sind allerdings keine Anhaltspunkte ersichtlich, die darauf schließen lassen, dass von Beginn an eine spätere Rückzahlung der Geldsumme erwartet wird. Ein Anspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB scheidet somit aus.

B. Anspruch aus §§ 530 Abs. 1, 531 Abs. 1, 531 Abs. 1, Abs. 2, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB

K könnte einen Anspruch aus §§ 530 Abs. 1, Abs. 2, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB in Höhe von EUR 52.000,00 gegen B haben.

I. Schenkungsvertrag gemäß § 516 Abs. 1 BGB

Zunächst müsste ein Schenkungsvertrag vorliegen. Die Schenkung ist eine Zuwendung, bei der sich die Parteien einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt, vgl. § 516 Abs. 1 BGB.

1. Ausdrückliche Einigung

Eine ausdrückliche Vereinbarung ist vorliegend nicht gegeben.

2. Konkludente Einigung

Es könnte eine konkludente Einigung vorliegen. Diese ist anzunehmen, wenn die Parteien mit Rechtsbindungswillen stillschweigend und schlüssig zum Ausdruck gebracht haben, dass eine Zuwendung unentgeltlich erfolgen soll.² Im Jahr 2011 zahlten die Eheleute E und K zur Finanzierung des Hausgrundstücks EUR 104.000,00 an T und B, ohne dafür eine Gegenleistung zu erhalten. Fraglich ist, ob eine konkludente Einigung hinsichtlich der Zuwendung im Sinne des § 516 Abs. 1 BGB vorliegt.

a) Eine Ansicht

Nach einer Ansicht wurde angenommen, dass in Fällen einer Schwiegerelternzuwendung ein Rechtsverhältnis eigener Art vorläge, welches mit den ehebezogenen unbenannten Zuwendungen vergleichbar sei. Demnach solle die Leistung zur dauerhaften Begünstigung der Ehe beitragen und von dessen Bestand abhängig sein.³ Zwar würde das Vermögen des Zuwendenden gemindert; jedoch solle der Vermögenswert diesem zumindest mittelbar weiterhin erhalten bleiben. Eine Schenkung scheide danach aus, wenn rein objektiv zwar eine unentgeltliche Zuwendung vorliege, es sich subjektiv jedoch nicht um eine begünstigende, einseitige Bereicherung für den Empfänger handele.⁴

Der BGH hat diese Rechtsprechung im Urteil vom 03.02.2010 – XII ZR 189/06 (siehe dazu BGH NJW 2010, 2202) zumindest bei Zuwendungen, die Schwiegereltern an den Ehepartner beziehungsweise an den Partner und zur Förderung des Ehelebens vornehmen, mittlerweile ausdrücklich aufgegeben.

Vorliegend wendeten E und K ihrer Tochter und B den Geldbetrag mit dem Ziel zu, sie bei der Schaffung einer Lebensgrundlage für die Zukunft zu unterstützen. Daher fehlt nach dieser Ansicht subjektiv die begünstigende, einseitige Bereicherung des Empfängers, die für eine Schenkung erforderlich ist. Eine konkludente Schenkungsabrede muss also verneint werden. Nach dieser Ansicht scheidet ein Schenkungswiderruf bereits mangels Vorliegens einer Schenkungsabrede aus.

¹ Berger in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl. 2018, § 488 Rn. 1.

² Köhler, BGB AT, 43. Aufl. 2019, S. 51 Rn. 4.

³ BGH NJW 2010, 2202 (2203).

⁴ BGHZ 129, 259, 263.

b) Andere Ansicht

Nach anderer Ansicht sei das Rechtsverhältnis *sui generis* nur noch auf die Eheleute untereinander anwendbar.⁵ Es handele sich um eine dauerhafte Vermögensminderung, da die Schwiegereltern davon ausgehen würden, nicht mehr an dem Schenkungsgegenstand teilzuhaben oder davon profitieren zu können.⁶

K und E haben B und T im Hinblick auf die Partnerschaft und des Zusammenlebens die EUR 104.000,00 für den Erwerb des Hausgrundstücks zur Verfügung gestellt, ohne dafür eine Gegenleistung zu verlangen, sodass nach dieser Ansicht eine konkludente Schenkungsabrede vorliegt.

c) Stellungnahme

Zutreffend verweist die erstgenannte Ansicht darauf, dass die „Schwiegereltern“ die Zuwendung an den „Schwiegersohn“ und die Tochter nur aufgrund der Vorstellung vornehmen würden, dass die Partnerschaft zwischen B und T Bestand haben wird.

Einer Schenkung darf dies jedoch nicht entgegenstehen, da der Gesetzgeber mit § 525 BGB selbst davon ausgeht, dass Schenkungen von gewissen Auflagen abhängig gemacht werden können.⁷ Eine Schenkung liegt subjektiv vor, wenn eine konkrete Gegenleistung nicht vereinbart wurde, was in diesem Fall nicht geschehen ist. Objektiv ist die Vermögensverschiebung ebenso gegeben, da die Schwiegereltern nicht davon ausgingen, dass sie in Zukunft an dem Schenkungsgegenstand teilhaben werden.⁸ Der Beschenkte muss grundsätzlich nicht mit einer Pflicht zur Rückgabe der Geschenke rechnen und die tatbestandlichen Voraussetzungen liegen vor. Eine Einigung ist gegeben.

3. Zwischenergebnis

Eine Schenkungsabrede ist konkludent zwischen E und K auf der einen und B und T auf der anderen Seite in Höhe von EUR 104.000,00 zustande gekommen.

II. Widerrufserklärung gemäß § 531 Abs. 1 BGB

K müsste den Widerruf nach § 531 Abs. 1 BGB erklärt haben. Dabei handelt es sich um eine formlose, empfangsbedürftige Willenserklärung.⁹ Indem K die Hälfte des Betrages von B zurück verlangt, erklärt sie zumindest

konkludent den Widerruf, sodass eine Widerrufserklärung gemäß § 531 Abs. 1 BGB vorliegt.

III. Widerrufsgrund

Es müsste ein Widerrufsgrund vorliegen. Gemäß § 530 Abs. 1 BGB kann die Schenkung widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder wegen groben Undanks schuldig gemacht hat. Voraussetzung dafür ist objektiv, dass die Verfehlung von einer gewissen Schwere gegen den Schenker gegeben ist und subjektiv auf Undankbarkeit beruht.¹⁰ K hat den Betrag in Höhe von EUR 52.000,00 zurückgefordert, nachdem die Partnerschaft von B und T im Jahr 2013 gescheitert war. Dabei ist nicht ersichtlich, dass die Beziehung aufgrund einer schweren Verfehlung oder Undankbarkeit des B gegenüber den Schenkern gescheitert ist. Insbesondere kann eine nichteheliche Lebensgemeinschaft jederzeit ohne Folgen durch einen Partner aufgelöst werden. Eine Trennung allein kann daher keine schwere Verfehlung darstellen. Folglich liegt kein Widerrufsgrund vor.

IV. Ergebnis

K steht kein Anspruch auf Zahlung der EUR 52.000,00 aus dem Schenkungswiderruf gemäß §§ 530 Abs. 1, 531 Abs. 1, Abs. 2, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB zu.

C. Anspruch aus § 346 Abs. 1 i.V.m. § 313 Abs. 3, 1 BGB

K (zusammen mit E) könnte gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung der EUR 52.000,00 gemäß § 346 Abs. 1 i.V.m. § 313 Abs. 3, Abs. 1 BGB haben.

I. Anwendbarkeit der Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage

Fraglich ist, ob die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage anwendbar sind. Grundsätzlich stellen die §§ 527, 528, 530 BGB abschließende Sonderregeln dar. Die Störung der Geschäftsgrundlage ist jedoch anwendbar, wenn die speziellen Regeln nicht einschlägig sind.¹¹ Durch das Fehlen eines Widerrufsgrundes sind die Sonderregeln in diesem Fall nicht anwendbar, sodass die Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage heranzuziehen sind.

⁵ BGH NJW 2010, 2202 (2203).

⁶ Ebd.

⁷ Ebd.

⁸ Weidenkaff in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 79. Aufl. 2020, § 516 Rn. 1.

⁹ Gehrlein in: BeckOK BGB, 52. Ed. 01.11.2019, § 531 Rn. 1.

¹⁰ Weidenkaff in: Palandt (Fn. 8), § 530 Rn. 5.

¹¹ Finkenauer in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 173.

II. Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB

Die Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB müssten vorliegen.

Hier ist alternativ auch die folgende Gliederung gut vertretbar (vgl. dazu Schmidt, Schuldrecht AT, 13. Aufl. 2019, Rn. 786 sowie Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl. 2019, § 27 Rn. 12):

I. Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB

1. Tatsächliches Element
2. Hypothetisches Element
3. Normatives Element

II. Rechtsfolge

In dieser alternativen Gliederung fallen die Feststellung der Geschäftsgrundlage und deren Wegfall, der im folgenden gesondert geprüft wird, unter den Prüfungspunkt „Tatsächliches Element“. Die Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag fällt unter „Normatives Element“.

1. Geschäftsgrundlage

Zunächst müsste bei Abschluss des Vertrags die Geschäftsgrundlage begründet worden sein.

a) Tatsächliches Element

Bei Abschluss des Vertrags müsste das tatsächliche Element vorgelegen haben. Dieses meint dabei solche Umstände, von denen mindestens eine Partei bei Vertragsschluss ausgegangen ist oder diesen als Vertragsinhalt vorausgesetzt hat.¹² Die Eheleute sind davon ausgegangen, dass die Beziehung für eine gewisse Dauer bestehen würde und das Hausgrundstück unter Aufrechterhaltung der Beziehung bewohnt werden würde.

Fraglich ist dabei, was unter einer „gewissen Dauer“ zu verstehen ist. Zunächst darf die Dauer nicht mit der Annahme gleichgesetzt werden, dass die Nutzung erst mit dem Tod eines Partners ende.¹³ Für die Bestimmung, wann

eine Ehe oder Lebenspartnerschaft nur von kurzer Dauer ist, kann sich an der ständigen Rechtsprechung orientiert werden, die bei einer Ehe von unter drei Jahren von einer kurzen Dauer ausgeht.¹⁴ Diese Orientierung kann auf eine nichteheliche Lebensgemeinschaft übertragen werden.¹⁵

K und E sind bei Abschluss des Schenkungsvertrags davon ausgegangen, dass die Partnerschaft von T und B Bestand haben würde, da sie seit 2002 ein Paar waren und neun Jahre später ein Hausgrundstück erwerben wollten. Die neunjährige Partnerschaft begründet einen Umstand, der die Schwiegereltern davon ausgehen lässt, dass unter Aufrechterhaltung der Beziehung das Hausgrundstück für einige Dauer und somit für mehr als drei Jahre gemeinsam genutzt werden sollte, um dort zu leben. Die Zuwendung der K richtete sich folglich auf eine gemeinsame Nutzung des Hausgrundstücks, die von mehr als einer nur kurzen Dauer sein sollte. Das tatsächliche Element liegt vor.

b) Hypothetisches Element

Des Weiteren müsste das hypothetische Element bei Vertragsschluss vorgelegen haben. Das hypothetische Element setzt voraus, dass mindestens eine Partei den Vertrag nicht oder mit einem anderen Inhalt abgeschlossen hätte, wenn die Änderung der Umstände vorhersehbar gewesen wäre.¹⁶ Hätte K das Scheitern der Lebensgemeinschaft nach zwei Jahren vorhergesehen, hätte sie das Geld für den Erwerb des Hausgrundstücks der T und dem B nicht zugewendet oder nicht so zugewendet. Das hypothetische Element liegt vor.

c) Normatives Element

Schließlich müsste das normative Element vorliegen. Das normative Element liegt vor, sobald sich die andere Vertragspartei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf einen anderen Vertragsinhalt unter Berücksichtigung der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung hätte einlassen müssen, weil der Vertrag bei unterstellter Kenntnis der sich zu ändernden Umstände nicht geschlossen worden wäre.¹⁷ Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses konnte B erkennen, dass er das Geld der Schwiegereltern nur bekam, weil er mit dessen Tochter für nicht nur kurze Dauer in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebte und nur deshalb von der Zuwendung profitierte. Er hätte sich

¹² Schmidt, Schuldrecht AT, 13. Aufl. 2019, Rn. 802.

¹³ BGH NZFam, 2019, 822 (824).

¹⁴ Kemper in: Hk-BGB, 10. Aufl. 2019, § 1579 Rn. 6.

¹⁵ Zischka/Hauß in: Hk-Familienrecht, 3. Aufl. 2018, § 1579 Rn. 17.

¹⁶ Schmidt, SchuldR AT (Fn. 12), Rn. 807.

¹⁷ Looschelders, Schuldrecht AT, 17. Aufl. 2019, Rn. 14f.

daher redlicherweise auf den nicht zu erfolgenden Vertragsschluss einlassen müssen, wenn die Parteien von einer Änderung des tatsächlichen Elements gewusst hätten. Das normative Element liegt vor.

d) Zwischenergebnis

Die Nutzung des Hausgrundstücks von mehr als nur einer kurzen Dauer wurde bei Vertragsschluss als Geschäftsgrundlage zugrunde gelegt.

2. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Für die Frage nach dem Wegfall der Geschäftsgrundlage ist zu prüfen, ob sich der Umstand, der Geschäftsgrundlage geworden ist, nach Vertragsschluss tatsächlich schwerwiegend verändert hat oder später weggefallen ist.¹⁸ Vorliegend lebte das Paar tatsächlich nur zwei Jahre gemeinsam in dem Haus. Zwei Jahre nach der Zuwendung der Eltern ist die nichteheliche Lebensgemeinschaft zwischen B und T also gescheitert und war somit nur von kurzer Dauer. Entgegen der Vorstellung der Eltern hielt sie nicht mehr als drei Jahre an. Es liegt folglich eine schwerwiegende Änderung der Geschäftsgrundlage vor, die als solche das tatsächliche Element im Rahmen des § 313 Abs. 1 BGB darstellt

3. Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag

Das Festhalten am unveränderten Vertrag müsste für die Eltern der T (insbesondere für die K) unzumutbar sein. Dies stellt eine Wertungsfrage des Einzelfalls dar, die unter Berücksichtigung der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung entschieden werden muss und sich am Schenker zum Zeitpunkt des Anspruchs orientiert.¹⁹

War die Störung für den Zuwendenden vorhersehbar, so könnte das Festhalten am Vertrag zumutbar sein. Die Schwiegereltern hätten vorliegend aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung damit rechnen können, zumindest die Möglichkeit einer Trennung bestand. Folglich wäre es den „Schwiegereltern“ des B zuzumuten, am Vertrag festzuhalten.

Weiterhin spricht für die Zumutbarkeit, dass der Schenker sich bewusst für einen bestimmten Betrag entschieden hat.

Beurteilt man den Maßstab der Zumutbarkeit anhand der Kenntnis der veränderten Umstände, ist dagegen jedoch

einzuwenden, dass die Schwiegereltern die Schenkung nicht unternommen hätten, wenn das Ende der Beziehung für sie erkennbar gewesen wäre (vgl. hypothetisches Element). Davon kann bei einer Zuwendung zum Zwecke des Grundstückskaufs ausgegangen werden. Insbesondere gibt es im Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es den Eltern zumutbar wäre, weiterhin an dem Vertrag festzuhalten. Auch dass die T insgesamt vier Jahre in dem Haus lebte, steht dem Anspruch nicht entgegen, da der Anspruch der K mit der Trennung entstand und nur dieser Zeitpunkt maßgeblich ist.²⁰

Folglich ist das Festhalten am unveränderten Vertrag im Ergebnis einer Einzelfallabwägung für die Eltern unzumutbar.

4. Zwischenergebnis

Folglich liegen die Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB vor.

III. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge des § 313 Abs. 1 BGB ist zunächst die Anpassung des Vertrages vorrangig vorgesehen.²¹ Danach wäre im vorliegenden Fall nur eine teilweise Rückgabe des Geschenks an B i.H.v. EUR 52.000,00 möglich. K würde nur einen Teil der Schenkung zurückerhalten, der sich an einem prozentual errechneten Wert im Hinblick auf die Nutzung orientieren würde.

Fraglich ist allerdings, ob eine Quotelung zu einem unbilligen Ergebnis führen würde. Nach § 313 Abs. 3 BGB ist ein Rücktritt einschlägig, wenn die Vertragsanpassung unmöglich oder einer Partei unzumutbar ist.²² Vorliegend hätten die Eheleute nach dem mutmaßlichen Parteiwillen die Schenkung überhaupt nicht vorgenommen, wenn ihnen bekannt gewesen wäre, dass die Lebenspartnerschaft nach der Zuwendung nur noch für eine geringe Dauer anhalten würde. Vor allem bei Zuwendungen zum Zwecke des Erwerbs von Hausgrundstücken und Wohnraum kann von einem Ausbleiben einer Zuwendung ausgegangen werden. Eine Anpassung wäre den Eltern nicht zuzumuten und kommt hier nicht in Betracht. K ist somit zum Rücktritt vom Schenkungsvertrag gemäß § 313 Abs. 3 BGB berechtigt.

Die erforderliche Rücktrittserklärung erfolgte durch das Rückforderungsbegehren am 13.01.2014 gegenüber B,

¹⁸ Schmidt, SchuldR AT (Fn. 12), Rn. 806.

¹⁹ Looschelders, SchuldRAT (Fn. 17), Rn. 14f.

²⁰ BGH NZFam, 2019, 822 (825).

²¹ Finkenauer in: MüKoBGB (Fn. 11), § 313 Rn. 81.

²² Finkenauer in: MüKoBGB (Fn. 11), § 313 Rn. 81.

sodass eine Rückzahlung in Höhe von EUR 52.000,00 verlangt werden kann.

IV. Ergebnis

Gemäß § 346 Abs. 1 i.V.m. § 313 Abs. 3 BGB steht K gegen B ein Anspruch auf Zahlung in Höhe von EUR 52.000,00 zu.

D. Gesamtergebnis

Im Ergebnis hat K einen Anspruch auf Rückzahlung der EUR 52.000,00.

FAZIT

Grundsätzlich kann laut BGH nicht erwartet werden, dass eine Zuwendung in Form von einer Zahlung zum Zwecke des Erwerbs eines Hausgrundstücks in der Erwartung geleistet wird, dass die Partnerschaft bis zum Tode eines der Beschenkten andauert.²³ Vielmehr sei grundsätzlich damit zu rechnen, dass das Risiko einer vorzeitigen Trennung bestehe.

Dennoch sei eine Einschränkung zu machen. Dem Schenker sei es nicht zuzumuten, an der Schenkung festzuhalten, wenn die Beziehung schon nach nur kurzer Dauer scheitert, diese jedoch in Erwartung des dauerhaften Fortbestands der Beziehung getätigt wurde.²⁴ Hätte der Schenker das Ende der Beziehung absehen können, hätte dieser die Schenkung nicht erbracht.

Aus der Entscheidung des BGH geht hervor, dass auf den künftigen Bestand der Beziehung vertraut werden kann und folglich Geschenke der Schwiegereltern an diese zurückzahlt werden müssen, wenn sich das Paar kurze Zeit nach der Zuwendung trennt, da eine Quotelung nach Beziehungsdauer realitätsfern erscheint.²⁵

²³ BGH NZFam 2019, 822 (824).

²⁴ BGH NZFam 2019, 822 (826).

²⁵ Ebd.

Das dritte Geschlecht

stud. iur. Jasmin Wulf

BVerfG 1 BvR 2019/16

Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 3 GG; §§ 21 Abs. 1, 22 Abs. 3 PStG

Sachverhalt (leicht abgewandelt und vereinfacht): Die beschwerdeführende Person A wurde bei der Geburt dem weiblichen Geschlecht zugeordnet und als Mädchen in das Geburtenregister eingetragen. A verfügt über einen atypischen Chromosomensatz (sog. Turner-Syndrom) und fühlt sich dauerhaft weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugehörig. Sie beantragte die positive Eintragung der Geschlechtsangabe „inter/divers“, hilfsweise „divers“, in das Geburtenregister. Das zuständige Standesamt lehnte den Antrag ab, weil die §§ 21 Abs. 1 Nr. 3 und 22 Abs. 3 PStG eine solche Eintragung nicht zuließen. A hält die Regelungen für verfassungswidrig. Nach der Geburt eines Kindes ist nach deutschem Personenstandsrecht im Geburtenregister auch dessen Geschlecht zu beurkunden. Das Kind ist entweder dem weiblichen oder dem männlichen Geschlecht zuzuordnen. Wenn dies nicht möglich ist, wird das Geschlecht nicht eingetragen. Die beiden mittelbar angegriffenen Vorschriften des Personenstandsgesetzes lauten wie folgt:

§ 21 Eintragung in das Geburtenregister

(1) Im Geburtenregister werden beurkundet

[...]

3. das Geschlecht des Kindes,

[...]

§ 22 Fehlende Angaben

[...]

(3) Kann das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so ist der Personenstandsfall ohne eine solche Angabe in das Geburtenregister einzutragen.

A rügt eine Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Da ihre intergeschlechtliche Identität eindeutig und dauerhaft sei, habe sie Anspruch auf gleichberechtigte Anerkennung ihres Geschlechts als Ausprägung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die erzwungene Zuordnung zum männlichen oder weiblichen Geschlecht greife in ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht ein, da sie verpflichtet werde, sich in ein binäres System einzuordnen, das ihrem eigenen Identitätsempfinden nicht entspreche. Auch nach Neuregelung des Personenstandsgesetzes habe sie lediglich die Wahl, sich entweder in eine unzutreffende Kategorie als männlich oder weiblich einzuordnen oder den Geburtseintrag offenstehen zu lassen und damit keinem Geschlecht anzugehören. Dann wäre man ein „Nullum“. Zwar mache es materiell-rechtlich keinen Unterschied, ob der personenstandsrechtliche Geschlechtseintrag offengehalten oder positiv bezeichnet werde, weil das materielle Recht die Existenz intergeschlechtlicher Menschen bisher ignoriere. Der Geschlechtseintrag im Personenstandsrecht sei jedoch ein wichtiger Baustein der Identitätsbildung des Individuums im sozialen Kontext. Der staatliche Akt verleihe dem Merkmal eine zusätzliche Bedeutsamkeit. Eine weitere geschlechtliche Kategorie „inter/divers“ wäre im Vergleich zur aktuellen Rechtslage nicht weniger geeignet, dem Zweck der personenstandsrechtlichen Klarheit zu entsprechen. Mit dieser Kategorie würde der Gesetzgeber nicht notwendig ein „drittes Geschlecht“ schaffen, sondern eine Sammelbezeichnung für alle Personen, die sich weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordneten und nicht dauerhaft als „geschlechtslos“ registriert werden möchten. Nach erfolgloser Erschöpfung des Rechtswegs legt A form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde beim BVerfG ein. Sie wendet sich gegen die vorhergehenden Entscheidungen und mittelbar gegen § 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG.

Hat die Verfassungsbeschwerde der A Aussicht auf Erfolg?

EINORDNUNG

Mit der aufsehenerregenden Entscheidung vom 10. Oktober 2017¹ hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass für Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung neben den Eintragungsmöglichkeiten „männlich“ und „weiblich“ eine positive Eintragungsmöglichkeit geschaffen werden muss. Das Urteil des BVerfG stieß auf großes mediales Echo und wurde vielfach kritisiert.² Im Fokus der Entscheidung steht der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und das Merkmal des „Geschlechts“ in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG.

LEITSÄTZE

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) schützt die geschlechtliche Identität. Es schützt auch die geschlechtliche Identität derjenigen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen.

Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG schützt auch Menschen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, vor Diskriminierungen wegen ihres Geschlechts.

Personen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, werden in beiden Grundrechten verletzt, wenn das Personenstandsrecht dazu zwingt, das Geschlecht zu registrieren, aber keinen anderen positiven Geschlechtseintrag als weiblich oder männlich zulässt.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A wendet sich mit einer Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90ff. BVerfGG an das BVerfG. Die Verfassungsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssten vorliegen.

I. Zuständigkeit des BVerfG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG

Das BVerfG ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG zuständig.

II. Beschwerdeberechtigung, § 90 Abs. 1 BVerfGG

A müsste beschwerdeberechtigt sein. Gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jedermann Verfassungsbeschwerde erheben mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein. Dabei werden unterschiedliche Ansätze zum Umfang der für die Beschwerdefähigkeit erforderlichen materiellen Grundrechtsberechtigung vertreten, also zu der Frage, inwieweit die Beschwerdefähigkeit davon abhängt, dass das geltend gemachte Grundrecht dem Beschwerdeführer im konkreten Fall tatsächlich zusteht.³ Teilweise wird angenommen, dass die Beschwerdefähigkeit vollständig der materiellen Berechtigung folge. Für die Vertreter dieser Auffassung ist demnach schon bei der Beschwerdefähigkeit zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer das geltend gemachte Grundrecht zusteht.⁴ Andere beschränken die Prüfung darauf, ob dieses Recht dem Beschwerdeführer zustehen kann. Ob es ihm tatsächlich zusteht, ist danach eine Frage der Begründetheitsprüfung.⁵ Nach der weitestgehenden Auffassung reicht es dagegen aus, dass der Beschwerdeführer überhaupt Träger von Grundrechten sein kann. Danach kommt es auf die konkret gerügten Grundrechte für die Beschwerdefähigkeit überhaupt nicht an.⁶ A beruft sich auf eine Verletzung der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG. Es handelt sich jeweils um Jedermann-Grundrechte. A ist eine natürliche Person und der persönliche Schutzbereich ist für alle infrage kommenden Grundrechte eröffnet, daher kann der Streit dahinstehen. A ist beschwerdeberechtigt.

¹ BVerfG NJW 2017, 3643.

² Märker, Drittes Geschlecht?, NZFam 2018, 1.

³ Walter in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 88. EL, Stand: August 2018, Art. 93 Rn. 338.

⁴ Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 105.

⁵ Ruppert/Schorkopf in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 1. Aufl. 2015, § 90 Rn. 18f.

⁶ Sachs, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 478; Wieland in: Dreier, Grundgesetz Kommentar Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 90 Rn. 88.

Die Entstehungsgeschichte der Verfassungsbeschwerde spricht dafür, dass ein besonderer Akzent auf der Jedermann-Berechtigung liegt.¹ Es sollte ein allgemeiner prozessualer Zugang in Bezug auf Grundrechtsverletzungen geschaffen werden; daher lässt sich das Argument entkräften, dass das Zulässigkeitskriterium mangels Filterfunktion sinnlos sei.² Die Funktion der Jedermann-Formel besteht nach der Rolle und Bedeutung der Verfassungsbeschwerde unter dem GG darin, dass sie zum Ausdruck bringt, dass die Verfassungsbeschwerde tatsächlich „jedem“ zur Verfügung stehen soll; die daneben erforderliche Filterfunktion in Bezug auf die konkrete Grundrechtsberechtigung wird von der Beschwerdebefugnis übernommen.³ Grundrechtsfähig sind demnach insbesondere alle natürlichen Personen.⁴

¹ Hellmann in: Barczak, Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1. Aufl. 2018, § 90 Rn. 14ff.

² Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht (Fn. 4), Rn. 105.

³ Walter in: Maunz-Dürig (Fn. 3), Rn. 338.

⁴ BVerfGE 115, 205 (227); Haratsch in: Sodan, Grundgesetz, 4. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 39.

III. Prozessfähigkeit

A müsste prozessfähig sein. Unter Prozessfähigkeit versteht man die Fähigkeit, den Prozess aus eigenem Recht zu führen und Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen.⁷ Hiervon kann i.d.R. ausgegangen werden, wenn eine natürliche Person Verfassungsbeschwerde erhebt, die weder minderjährig noch in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.⁸ Es ist nicht ersichtlich, dass A vorliegend minderjährig oder in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, sodass sie prozessfähig ist.

IV. Beschwerdegegenstand, § 90 Abs. 1 BVerfGG

Es müsste zudem ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein.⁹ Aus der Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte gem. Art. 1 Abs. 3 GG folgt, dass hierunter entgegen Art. 19 Abs. 4 GG jeder Akt eines Organs der

Exekutive, Legislative oder Judikative fällt.¹⁰

A wendet sich gegen das Urteil des BGH und die vorangegangenen Entscheidungen, demnach gegen Akte der Judikative. Zudem wendet sie sich mittelbar gegen die einschlägigen Normen des PStG, nämlich § 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG. Bei dem Erlass dieser Normen handelt es sich um einen Legislativakt. Für die prozessuale Behandlung der Verfassungsbeschwerde ist die letztinstanzliche Entscheidung des BGH maßgeblich, sodass unabhängig vom Vorliegen mehrerer Angriffsgegenstände nur eine Verfassungsbeschwerde vorliegt. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand liegt mit dem Urteil des BGH vor.

V. Beschwerdebefugnis, § 90 Abs. 1 BVerfGG

A müsste sodann beschwerdebefugt sein. Dies ist gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG der Fall, wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, durch den angegriffenen Hoheitsakt in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht selbst, unmittelbar und gegenwärtig verletzt zu sein.¹¹ Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin muss sich die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten ergeben.¹²

1. Behauptung einer Grundrechtsverletzung

Zunächst müsste A die Möglichkeit einer Verletzung ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte geltend machen. Die Beschwerdebefugnis ist dabei nur dann nicht gegeben, wenn eine Verletzung offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist.¹³ A rügt vorliegend die Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Diese sind zumindest nicht offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen.

2. Gegenwärtige und unmittelbare Selbstbetroffenheit

Zudem müsste die A selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein. Das Erfordernis der Selbstbetroffenheit verlangt, dass gerade der Beschwerdeführer in eigenen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten betroffen ist.¹⁴ Gegenwärtige Betroffenheit liegt vor, wenn

⁷ Haratsch in: Sodan, Grundgesetz, 4. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 40.

⁸ Manssen, Staatsrecht II: Grundrechte, 16. Aufl. 2019, Rn. 893.

⁹ Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Kommentar), 57. EL, Stand: Februar 2018, § 90 Rn. 175a.

¹⁰ BVerfGE 1, 332 (343).

¹¹ BVerfGE 100, 313 (354).

¹² Epping, Grundrechte, 8. Aufl. 2019, Rn. 178.

¹³ BVerfGE 38, 139 (146); 52, 303 (327); 94, 49 (84).

¹⁴ BVerfGE 108, 370 (384).

der Akt der öffentlichen Gewalt „aktuell“, im Zeitpunkt der Entscheidung des BVerfG, noch rechtlich oder faktisch die geschützte Grundrechtsposition des Beschwerdeführers beeinträchtigt, eine „virtuelle“ Betroffenheit reicht nicht aus.¹⁵ Unmittelbare Betroffenheit setzt voraus, dass keine weiteren Vollzugsakte erforderlich sind, um Rechtswirkungen gegenüber dem Beschwerdeführer zu entfalten.¹⁶

A ist Adressatin der Urteile als Partei des Rechtsstreits und mithin selbst betroffen. Die Grundrechtsposition der A ist hier durch das Urteil des BGH rechtlich und faktisch noch immer beeinträchtigt, sodass sie auch gegenwärtig betroffen ist. Das letztinstanzliche Urteil benötigt keine weiteren Vollzugsakte, um Rechtswirkungen gegenüber A zu entfalten. Sie ist folglich unmittelbar betroffen. A ist selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

3. Zwischenergebnis

A ist mithin beschwerdebefugt.

VI. Rechtswegerschöpfung und Grundsatz der Subsidiarität, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG

A war in der letzten Instanz erfolglos und hat damit den Rechtsweg i.S.d. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft. Da die mögliche Grundrechtsverletzung auf keine andere Weise hätte beseitigt werden können, ist auch der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gewahrt.

VII. Ordnungsgemäßer Antrag, §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG und Frist, § 93 BVerfGG

A hat die Vorschriften bzgl. Form und Frist eingehalten.

VIII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der A ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn A durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt ist.¹⁷

I. Prüfungsmaßstab der Urteilsverfassungsbeschwerde

Bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsurteile gelten Besonderheiten im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab. Es geht nicht darum, Entscheidungen auf eine Verletzung des einfachen Rechts zu überprüfen. Dem BVerfG kommt nach den Art. 92, 93 GG nicht die Stellung einer „Superrevisionsinstanz“ zu,¹⁸ die Anwendung des einfachen Rechts ist allein Aufgabe der Fachgerichte. Eine Urteilsverfassungsbeschwerde ist demnach nur begründet, wenn die ordentlichen Gerichte spezifisches Verfassungsrecht durch eine fehlerhafte Bestimmung von Reichweite und Grenzen der Grundrechte verletzt haben, das Urteil objektiv unhaltbar und willkürlich erscheint oder auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht.¹⁹ Vorliegend könnten bereits die der Entscheidung zugrunde liegenden Regelungen des § 22 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG verfassungswidrig sein, dann würde auch die darauf beruhende Entscheidung verfassungswidrig sein. Die Verfassungsmäßigkeit der Normen wird vollumfänglich am Maßstab des GG geprüft.

II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Zunächst könnte eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der A vorliegen.

1. Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet.

2. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Die Einordnung weder zum männlichen noch zum weiblichen Geschlecht müsste unter den sachlichen Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fallen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist im Wesentlichen von der Rechtsprechung entwickelt worden und wird aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet, es gewährleistet die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen.²⁰ Der sachliche Schutzbereich lässt sich nicht abschließend bestimmen.²¹ Geschützt sind solche Elemente der Persönlichkeitsentfaltung, die ohne bereits Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes zu sein, diesen in ihrer konstituierenden

¹⁵ BVerfGE 60, 360 (370); Meyer in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 93 Rn. 57.

¹⁶ Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 186.

¹⁷ Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 205.

¹⁸ BVerfGE 7, 198 (207); 18, 85 (92).

¹⁹ Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 206.

²⁰ BVerfGE 35, 202 (220); 79, 256 (268); 90, 263 (270); 117, 202 (225).

²¹ Manssen, Staatsrecht II (Fn. 8), Rn. 259.

Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen.²² Der lückenschließende Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts greift, wenn die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit spezifisch gefährdet ist.²³ Zum Schutz der Selbstbestimmung gehören die Privatheit der Sexualsphäre sowie das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung.²⁴ Die sexuelle Selbstbestimmung umfasst dabei das Recht eines jeden, seine Einstellung zum Geschlecht selbst zu bestimmen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität. Er kann sein Verhältnis zur Sexualität einrichten und grundsätzlich selbst bestimmen, ob und in welchen Grenzen bzw. mit welchen Zielen er Einwirkungen Dritter auf diese Einstellung hinnehmen möchte.²⁵ Aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgt also ein Recht auf Anerkennung der selbst bestimmten geschlechtlichen Identität; das muss auch für den Fall gelten, dass man sich keinem der zwei Mehrheitsgeschlechter zugehörig fühlt, das Recht kann nicht abschließend Identitätskategorien definieren.²⁶ Der Zuordnung zu einem Geschlecht kommt für die individuelle Identität herausragende Bedeutung zu. Sie nimmt typischerweise eine Schlüsselposition sowohl im Selbstverständnis einer Person als auch dabei ein, wie die betroffene Person von anderen wahrgenommen wird.²⁷ Die Geschlechtszugehörigkeit spielt in den alltäglichen Lebensvorgängen eine wichtige Rolle. Personen, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen sind, könnten ihre Persönlichkeit nur dann möglicherweise ungehindert entfalten, wenn der geschlechtlichen Zuordnung generell eine geringere Bedeutung zukäme, doch ist unter den gegebenen Bedingungen die geschlechtliche Zuordnung ein besonders relevanter Aspekt der fremden Wahrnehmung wie auch des eigenen Verständnisses der Persönlichkeit.²⁸ A betont die praktische Bedeutung der geschlechtlichen Zuordnung und macht geltend, dass die geschlechtliche Identität unter diesen Umständen konstitutiver Bestandteil ihrer Persönlichkeit sei. Folglich ist auch der sachliche Schutzbereich eröffnet.

3. Eingriff

Es müsste ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der A vorliegen. Ein Eingriff i.S.d. klassischen Eingriffsbegriffs liegt bei finalem, unmittelbarem staatlichem Handeln durch Rechtsakt vor.²⁹ Nach dem modernen Eingriffsbegriff ist ein Eingriff jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein vom Schutzbereich umfasstes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht oder erschwert.³⁰ § 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG ist als formelles Gesetz zwar ein Rechtsakt, bedarf aber mit der Eintragung ins Geburtenregister eines Vollzugsaktes. Es fehlt insofern an der unmittelbaren Wirkung gegen A.

Ein Eingriff nach dem modernen Eingriffsbegriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der A könnte aber durch die mittelbar beanstandete Regelung aus § 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG gegeben sein.

a) Falscher Eintrag als Eingriff

Das Personenstandsrecht zwingt dazu, das Geschlecht zu registrieren. Es ermöglicht der A, deren Geschlechtsentwicklung gegenüber einer weiblichen oder männlichen Geschlechtsentwicklung Varianten aufweist und die sich selbst dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnet, aber keinen personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag, der ihrer Geschlechtsidentität entspräche. Gem. § 21 Abs. 1 Nr. 1 PStG ist das Geschlecht einer Person im Geburtenregister personenstandsrechtlich zu beurkunden.³¹ Als positive Eintragungsmöglichkeiten stehen dafür nur das Geschlecht „weiblich“ und „männlich“, nicht aber eine weitere Möglichkeit der Geschlechtseintragung zur Verfügung. Dies folgt aus § 22 Abs. 3 PStG, wonach der Personenstandsfall ohne Angabe in das Geburtenregister einzutragen ist, wenn das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann.³² Infolgedessen muss A einen Eintrag hinnehmen, der ihrer grundrechtlich geschützten geschlechtlichen Identität nicht entspricht, ein Eingriff liegt hierin nicht.

²² BVerfGE 79, 256 (268); 99, 185 (193); 120, 274 (303).

²³ BVerfGE 141, 186 (201f.).

²⁴ BVerfGE 47, 46 (73f.); Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 643.

²⁵ BVerfGE 47, 46 (73); Nolte/Roggon, Anfängerhausarbeit – Öffentliches Recht: Grundrechte – Männlich, weiblich, ohne Angabe, JuS 2015, 801 (803).

²⁶ Nolte/Roggon (Fn. 25), JuS 2015, 801 (803).

²⁷ BVerfG NJW 2017, 3643 (3644).

²⁸ Ebd.

²⁹ Dreier in: Dreier (Fn. 6), Band I, 3. Aufl. 2013, vor Art. 1 Rn. 124.

³⁰ Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 39.

³¹ Gaaz in: Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, 4. Aufl. 2018, § 21 PStG Rn. 30.

³² Gaaz in: Gaaz/Bornhofen (Fn. 31), § 22 PStG Rn. 11; Sieberichs, Das unbestimmte Geschlecht, FamRZ 2013, 1180; Theilen, Intersexualität, Personenstandsrecht und Grundrechte, StAZ 2014, 1.

b) Eintrag „fehlende Angabe“ (§ 22 Abs. 3 PStG) als Eingriff

Fraglich ist, ob durch die Möglichkeit der Streichung ihres weiblichen Geschlechtseintrags im Geburtenregister gem. § 22 Abs. 2 PStG der Grundrechtseingriff beseitigt wird. Durch den offenen Geschlechtseintrag wird nicht abgebildet, dass jemand sich zwar nicht als Mann oder als Frau, aber auch nicht als geschlechtlos begreift und nach eigenem Empfinden ein Geschlecht jenseits von männlich oder weiblich hat.³³ Eine Anerkennung der A in ihrer dem eigenen Empfinden entsprechenden Geschlechtlichkeit liegt hierin nicht. A wird nicht nur durch die fehlerhafte Zuordnung als Frau, sondern auch durch die Wahl der gesetzlichen Variante „fehlende Angabe“ (§ 22 Abs. 3 PStG) in ihrer geschlechtlichen Identität beeinträchtigt.

c) Gefährdung der selbstbestimmten Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit

Zudem könnte die personenstandsrechtliche Anerkennung des Geschlechts identitätsstiftende und -ausdrückende Wirkung haben. Bedeutung für die geschlechtliche Identität erlangt der personenstandsrechtliche Eintrag für sich genommen zwar nur, weil das Personenstandsrecht überhaupt die Angabe der Geschlechtszugehörigkeit verlangt. Ein von der konkreten Rechtslage losgelöster Anspruch auf personenstandsrechtliche Anerkennung beliebiger Identitätsmerkmale ergibt sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht jedoch nicht.³⁴ Nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG wird das Geschlecht aktuell vom Personenstand umfasst. An einer Registrierung des Geschlechts als personenstandsrechtlichem Ordnungsmerkmal hat der Gesetzgeber trotz mehrfacher Reformen des Personenstandsrechts festgehalten.³⁵ Misst der Gesetzgeber dem Geschlecht so über das Personenstandsrecht erhebliche Bedeutung für die Beschreibung einer Person und ihrer Rechtsstellung bei, hat die personenstandsrechtliche Anerkennung der konkreten Geschlechtszugehörigkeit bereits für sich genommen eine Identität stiftende und ausdrückende Wirkung, ohne dass es noch darauf ankäme, welche materiell-rechtlichen Konsequenzen der Personenstandseintrag außerhalb des Personenstandsrechts hat.³⁶

Insbesondere erschwert das personenstandsrechtliche Erfordernis des Geschlechtseintrags nur in die Kategorien weiblich oder männlich A, sich in der Öffentlichkeit als die Person zu bewegen und von anderen als die Person gesehen zu werden, die sie in geschlechtlicher Hinsicht ist. Die Art und Weise, wie eine Person dargestellt und in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird, ist aber für die Möglichkeit, die Persönlichkeit frei zu entfalten, von Bedeutung und kann spezifische Gefährdungen begründen. Daher gefährdet die Verwehrung der personenstandsrechtlichen Anerkennung der geschlechtlichen Identität spezifisch die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit einer Person.³⁷

d) Zwischenergebnis

In das allgemeine Persönlichkeitsrecht der A wurde sowohl durch den Eintrag „fehlende Angabe“ als auch durch die unterbliebene personenstandsrechtliche Anerkennung ihrer geschlechtlichen Identität eingegriffen.

4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG

Für die Rechtfertigung von Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gelten die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG.³⁸ Einschränkungen sind nach der Schrankentrias zum Schutze der Rechte anderer, des Sittengesetzes und der verfassungsmäßigen Ordnung möglich, wobei die beiden ersten Merkmale im letzten aufgehen.³⁹ Unter der verfassungsmäßigen Ordnung versteht man die allgemeine Rechtsordnung, d.h. alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen.⁴⁰ Gleichwohl ist bei dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht durch seine Verbindung mit der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG zwischen drei unterschiedlich stark geschützten Persönlichkeitssphären zu unterscheiden: der Sozialsphäre, der Persönlichkeitssphäre und die

³³ Muckel, Beschränkung des Geschlechtseintrags auf „männlich“ oder „weiblich“ im Personenstandsregister verfassungswidrig, JA 2018, 154 (156).

³⁴ Ebd.

³⁵ Ebd.

³⁶ Vgl. zur eigenständigen Grundrechtsrelevanz des Registereintrags für den Fall von Transsexualität bereits BVerfGE 49, 286 (297f.).

³⁷ BVerfG NJW 2017, 3643 (3645).

³⁸ BVerfGE 97, 228 (269); 99, 185 (195); 114, 339 (347); Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 58.

³⁹ BVerfGE 65, 1 (43f.); Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 647.

⁴⁰ BVerfGE 6, 32 (38); 80, 137 (153).

Intimsphäre. Je näher die Sphäre der Menschenwürde kommt, desto strenger sind die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffs. So genießt die Intimsphäre absoluten Schutz, die Persönlichkeitssphäre kann nur aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls verletzt werden.⁴¹ Der Eintrag des Geschlechts ins Personenregister weist durchaus Bezüge zur Intimsphäre auf. Trotzdem wird die Person nicht in der Ausübung ihres Sexuallebens oder ihrer innersten Gefühlswelt beeinflusst. Durch die identitätsstiftende Wirkung der Festlegung auf ein Geschlecht ist viel eher die Persönlichkeitssphäre berührt, sodass ein Gesetz ausreicht, an das im weiteren Verlauf strengere Anforderungen zu stellen sind. Als einschränkendes Gesetz kommt vorliegend § 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG in Betracht.

b) Schranken-Schranke

Die Schranke könnte wiederum selbst beschränkt sein. Das einschränkende Gesetz muss formell und materiell verfassungsgemäß sein und vor allem den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips gem. Art. 20 Abs. 3 GG wahren.⁴²

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Die formelle Verfassungsmäßigkeit der § 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG ist nicht zu beanstanden.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Regelungen müssten materiell verfassungsgemäß sein, insbesondere müsste der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sein. Dafür müssen diese einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁴³

(1) Legitimer Zweck

Die gesetzliche Regelung in § 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG müsste einen legitimen Zweck verfolgen. Es ist danach zu fragen, ob das vom Staat verfolgte Ziel als solches mit dem Grundgesetz vereinbar ist und durch den Bezug zur Persönlichkeitssphäre einen zwingenden Grund darstellt.⁴⁴

(a) Grundgesetzliche Vorgaben zum Geschlecht und Personenstand

Das Grundgesetz gebietet es nicht, den Personenstand hinsichtlich des Geschlechts ausschließlich binär zu regeln. Es zwingt weder dazu, das Geschlecht als Teil des Personenstandes zu normieren, noch steht es der personenstandsrechtlichen Anerkennung einer weiteren geschlechtlichen Identität jenseits des weiblichen und männlichen Geschlechts entgegen. Zwar spricht Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG von Männern und Frauen, allerdings ergibt sich daraus keine abschließende begriffliche Festlegung des Geschlechts allein auf Männer und Frauen. Aus dem Gleichberechtigungsgesetz des Art. 3 Abs. 2 GG folgt, dass bestehende gesellschaftliche Nachteile zwischen Männern und Frauen beseitigt werden sollen. Stoßrichtung der Norm ist es vor allem, geschlechtsbezogene Diskriminierung zulasten von Frauen zu beseitigen,⁴⁵ nicht jedoch, eine geschlechtliche Zuordnung im Personenstandsrecht festzuschreiben oder eine weitere Geschlechtskategorie jenseits von „männlich“ und „weiblich“ auszuschließen.

(b) Belange Dritter

Die Regelung könnte durch Belange Dritter gerechtfertigt sein. Der Status personenstandsrechtlicher Männer und Frauen bleibt jedoch durch die Eröffnung einer weiteren Eintragungsmöglichkeit unberührt. Durch die bloße Eröffnung der Möglichkeit eines weiteren Geschlechtseintrags wird niemand gezwungen, sich diesem weiteren Geschlecht zuzuordnen.

(c) Bürokratischer und finanzieller Aufwand

Auch ein möglicherweise mit der Einführung einer dritten positiven Eintragungsmöglichkeit verbundener bürokratischer und finanzieller Aufwand in einer Übergangszeit rechtfertigt nicht die fehlende Möglichkeit, ein weiteres Geschlecht einzutragen. Gegenüber einer bestehenden Grundrechtsbeeinträchtigung ist der verursachte Mehraufwand hinzunehmen.

(d) Ordnungsinteressen des Staates

Möglicherweise könnten staatliche Ordnungsinteressen entgegenstehen. Man könnte erwägen, dass durch die Schaffung eines weiteren Geschlechts anders als bei der

⁴¹ Murswiek/Rixen in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 8. Auflage 2018, Art. 2 Rn. 104.

⁴² Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 576.

⁴³ Hufen, Staatsrecht II – Grundrechte, 7. Aufl. 2018, Rn. 15.

⁴⁴ Antoni in: Hömig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar, 12. Aufl. 2018, vor Art. 1 GG Rn. 9.

⁴⁵ BVerfGE 85, 191 (207); Jarass in: Jarass/Pieroth (Fn. 38), Art. 3 Rn. 102.

Zuordnung zu einem schon bestehenden Geschlecht wie bei der Transsexualität⁴⁶ staatliche Ordnungsinteressen in weitaus erheblicherem Umfang betroffen wären.⁴⁷ Sofern die rechtliche Identifikation von Personen de lege lata anhand ihres Geschlechts erfolgt und einzelne rechtliche Pflichten und Ansprüche nach geltendem Recht anhand des Geschlechts zugeordnet sind, trägt die personenstandsrechtliche Registrierung des Geschlechts zwar dazu bei, dass diese Identifikation und Zuordnung sicher und eindeutig erfolgen kann.⁴⁸ Jedoch entstehen durch die Ermöglichung des positiven Eintrags eines weiteren Geschlechts unter einer einheitlichen dritten Bezeichnung keine Zuordnungsprobleme, die sich nach geltendem Recht nicht ohnehin schon stellen. Auch Ordnungsinteressen des Staates vermögen demnach die Verwehrung einer weiteren einheitlichen positiven Eintragungsmöglichkeit nicht zu rechtfertigen.

(e) Zwischenergebnis

Ein legitimes Ziel ist nicht ersichtlich. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nicht gewahrt. Die Regelung des § 22 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG ist materiell verfassungswidrig.

c) Zwischenergebnis

Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

5. Ergebnis

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ist verletzt.

III. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG

Da der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eröffnet ist, geht dieses der allgemeinen Handlungsfreiheit im Wege der Spezialität vor. Art. 2 Abs. 1 GG tritt subsidiär zurück.⁴⁹

IV. Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG

Zudem könnte ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gem. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vorliegen.

1. Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts

A könnte aufgrund des Geschlechts ungleich behandelt worden sein. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG schützt vor der Benachteiligung wegen des Geschlechts, also vor tatbestandlichen Anknüpfungen an dieses Merkmal. Das gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt.⁵⁰ Das Kriterium „Geschlecht“ verbietet dabei die Anknüpfung an die Eigenschaft als Mann oder Frau und schützt auch Menschen, die sich diesen beiden Kategorien in ihrer geschlechtlichen Identität nicht zuordnen, vor Diskriminierungen wegen dieses weder allein männlichen noch allein weiblichen Geschlechts.⁵¹ Zweck des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist es, Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen.⁵²

Der Wortlaut der Vorschrift lässt es zudem zu, auch diese Personengruppe in den Schutz einzubeziehen, in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG wird allgemein von Geschlecht formuliert, was auch Geschlecht jenseits von männlich oder weiblich bedeuten kann. Eine ungleiche Behandlung könnte hier darin liegen, dass die § 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG Menschen wie A, die nicht männlichen oder weiblichen Geschlechts sind, ungleich behandeln und sie wegen ihres Geschlechts insofern benachteiligen, als diese im Gegensatz zu Männern und Frauen nicht ihrem Geschlecht gemäß registriert werden können. Es kann entweder nur eine unzutreffende Zuordnung der A zum weiblichen Geschlecht stattfinden oder es muss ein Eintrag hingenommen werden, der den Eindruck erweckt, A habe kein Geschlecht. Eine Ungleichbehandlung von A aufgrund des Geschlechts liegt demnach vor.

2. Rechtfertigung

Die Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts könnte gerechtfertigt sein. Eine Rechtfertigung ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts möglich.⁵³ Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verbietet nicht jede Verwendung der grundsätzlich unzulässigen Differenzierungskriterien. Ihr Einsatz ist zulässig, wenn sie zur Lösung von Problemen notwendig sind, die ihrer Natur

⁴⁶ BVerfG, NJW 2011, 909.

⁴⁷ BGH, NJW 2016, 2885 (2887).

⁴⁸ BVerfGE 128, 109 (129f.).

⁴⁹ BVerfGE 6, 32 (37).

⁵⁰ BVerfGE 85, 191 (206).

⁵¹ Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 829.

⁵² BVerfGE 88, 87 (96).

⁵³ BVerfGE 92, 91 (109); 114, 357 (364); 121, 241 (257).

FAZIT

nach nur bei Personen der einen Gruppe auftreten können⁵⁴, wenn das Kriterium „das konstituierende Element des zu regelnden Lebenssachverhalts bildet“.⁵⁵ Erforderlich sind also in der Natur von Frauen und Männern liegende biologische Unterschiede, die eine Differenzierung zwingend erfordern.⁵⁶

Wie oben bereits festgestellt, liegt mangels legitimen Zwecks kein Rechtfertigungsgrund aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts vor. Auch sind keine in der Natur von Frauen und Männern liegende biologischen Unterschiede ersichtlich, die eine Ungleichbehandlung von Menschen rechtfertigt, die sich gerade wie A weder dem einen noch dem anderen Geschlecht angehörig fühlen. Die Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist nicht gerechtfertigt.

3. Ergebnis

Es liegt ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vor.

V. Verstoß gegen das allgemeine Gleichheitsgebot gem.

Art. 3 Abs. 1 GG

Das allgemeine Gleichheitsgebot tritt subsidiär zurück, für eine mögliche Anwendung innerhalb des Kriteriums des Art. 3 Abs. 3 GG verbleibt im vorliegenden Fall kein Raum.

VI. Zwischenergebnis

§ 22 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG verstößt gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der A aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Damit ist bereits die Norm, auf der das Urteil beruht verfassungswidrig. Auf eine Prüfung der Verfassungswidrigkeit der Entscheidung im Einzelfall kommt es nicht mehr an. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet und hat Aussicht auf Erfolg.

In diesem Urteil hat das Bundesverfassungsgericht den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Bezug auf die sexuelle Selbstbestimmung ausführlich dargestellt und sich intensiv mit dem Eingriffsbegriff beschäftigt. Zudem hat es sich eingehend mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und der damit zusammenhängenden Auslegung des Begriffs „Geschlecht“ auseinandergesetzt. Diese Entscheidung ist daher nicht nur aufgrund des öffentlichen Interesses, sondern auch aufgrund wiederkehrender Rechtsprobleme für die Ausbildung relevant.

Am 22. Dezember 2018 ist das „Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben“⁵⁷ in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz wird nun die Möglichkeit eröffnet, bei der Geburt von Kindern, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht eindeutig zugeordnet werden können, auch die Geschlechtsangabe „divers“ zu wählen (§ 22 Abs. 2 PStG).

Derzeit findet diese Regelung aber in der übrigen Rechtsordnung keine Entsprechung, sodass es vermutlich zu weiteren Gesetzesänderungen kommen muss.⁵⁸ Bereits jetzt hat es wahrnehmbare Veränderungen im Arbeitsrecht gegeben. Bei Stellenausschreibungen fand sich schon kurz nach der Entscheidung des BVerfG in vielen Anzeigen der Zusatz „m/w/d“ für die Geschlechtsangaben, um einem angenommenen Erfordernis geschlechtsneutraler Ausschreibung zu genügen.⁵⁹

Bisher wurde die Möglichkeit der neuen Eintragungsmöglichkeit in den Bundesländern jedoch kaum angenommen. Laut Berichten in der Presse handelt es sich ein Jahr nach ihrer Einführung nur um vereinzelte Fälle der Eintragung „divers“ in das Geburtenregister.⁶⁰ Die zukünftige Entwicklung bleibt abzuwarten.

⁵⁴ BVerfGE 85, 191 (207).

⁵⁵ BVerfGE 7, 155 (171); Jarass in: Jarass/Pieroth (Fn. 38), Art. 3 Rn. 153.

⁵⁶ Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 845.

⁵⁷ BGBl. I 2018, 2635.

⁵⁸ Berndt-Benecke, Die weitere Geschlechtskategorie im Geburtenregister, NVwZ 2019, 286 (289).

⁵⁹ Körllings, Das dritte Geschlecht und die diskriminierungsfreie Einstellung, NZA 2018, 282.

⁶⁰ <https://www.sueddeutsche.de/bayern/standesaemter-wenig-eintragungen-fuer-drittes-geschlecht-1.4741923> (Abruf v. 13.01.2020); Henkenberens, https://www.weser-kurier.de/bremen/bremen-stadt_artikel,-wenige-bremer-als-divers-ingetragen-_arid,1883763.html (Abruf v. 13.01.2020).

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT, ZIVILRECHT

OLG München 20 U 556/19

Der Anschaffungspreis einer Einbauküche Küche ist nicht vereinbarte Beschaffenheit gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn er keinen Eingang in die notarielle Urkunde gefunden hat. Als Beschaffenheit kann grundsätzlich nur das vereinbart sein, was Inhalt der notariellen Urkunde geworden ist.

BGH VIII ZR 138/18

Der Erbe, der im Zuge eines Erbgangs kraft Gesetztes in das ursprüngliche Mietverhältnis des Erblassers eintritt, haftet schon deshalb nicht selbst für Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis, weil er es versäumt hat, den Mietvertrag gemäß § 564 S. 2 BGB außerordentlich zu kündigen.

OLG Köln 6 U 234/18

Wer sich in Sandalen einem bergab rollenden PKW entgegenstellt und dabei gravierende Verletzungen erleidet, muss sich ein ganz erhebliches Eigenverschulden entgegenhalten lassen (hier: 70%). Aufgrund der Masse eines PKWs, der Tatsache, dass sich dieser selbständig in Bewegung gesetzt hatte, und der Kenntnis des größer werdenden Gefälles muss sich aufdrängen, dass ein Aufhalten des PKW durch ein Dagegenstemmen von hinten ausgeschlossen und gefährlich ist.

BGH V ZR 255/17

Eine Ersitzung i.S.d. § 937 BGB ist auch möglich, indem sich der auf Herausgabe verklagte Besitzer auf den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung gegenüber dem früheren Besitzer der Sache beruft, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhandengekommen ist. Dies folgt daraus, dass der Gesetzgeber die Regelung des § 937 BGB gerade in Ansehung gestohlener oder verloren gegangener Sachen für erforderlich gehalten und sich bewusst dafür entschieden hat, den guten Glauben des Ersitzenden nicht zur Voraussetzung der Ersitzung zu machen, sondern lediglich für den Fall des bösen Glaubens eine Ausnahme zu bestimmen.

Allerdings trifft den auf Herausgabe verklagten Besitzer einer dem früheren Besitzer gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhandengekommenen Sache regelmäßig eine sekundäre Darlegungslast für seinen guten Glauben bei dem Erwerb des Eigenbesitzes. Hat der frühere Besitzer die von dem auf verklagten Besitzer behaupteten Umstände des Erwerbs der Sache widerlegt, sind die Voraussetzungen von § 937 Abs. 2 BGB als bewiesen anzusehen.

BGH XII ZR 13/19

Zwischen dem Betreiber eines privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer kommt ein Vertrag über die Nutzung eines Fahrzeugabstellplatzes zustande, indem der Fahrzeugführer das als Realofferte in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeugs annimmt. Verstößt der Fahrzeugführer gegen die Parkbedingungen und verwirkt er dadurch eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“), haftet der Halter des Fahrzeugs hierfür nicht.

BGH VII ZR 123/17

Bleibt ein Angriffsmittel einer Partei deswegen unberücksichtigt, weil der Tatrichter es in offenkundig fehlerhafter Anwendung einer Präklusionsvorschrift zu Unrecht zurückgewiesen hat, so ist zugleich das rechtliche Gehör der Partei (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Das gilt erst Recht, wenn er dies ohne Anwendung einer Rechtsvorschrift tut.

BGH VIII ZR 361/18

Die Betriebserlaubnis für ein Fahrzeug erlischt im Falle nachträglicher Veränderungen (hier: Montage nicht zugelassener Felgen) nur dann, wenn diese mit einem gewissen Grad an Wahrscheinlichkeit eine Gefährdung für andere Verkehrsteilnehmer verursachen. Dabei haben Behörden und Gerichte für jeden konkreten Einzelfall zu ermitteln, ob die betreffende Veränderung eine Gefährdung von Verkehrsteilnehmern nicht nur für möglich erscheinen, sondern erwarten lässt. Die Setzung einer Frist zur Nacherfüllung ist nach § 326 Abs. 5 BGB nur dann entbehrlich, wenn beide Varianten der Nacherfüllung unmöglich sind.

BGH VI ZR 20/19

Das informationelle Selbstbestimmungsrecht enthält keinen gesamthaften Schutzanspruch hinsichtlich jederlei Umgangs mit Informationen, der die übrigen Schutzdimensionen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts allgemein übergreifen und zusammenführen würde, sondern lässt deren Wertungen und Abwägungsregeln unberührt. Es bildet nicht eine gesamthaft übergreifende Schutzgarantie, sondern hat einen von diesen abzugrenzenden eigenen Gehalt.

Ausgehend von dieser Neubestimmung ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung primär als Gewährleistung zu verstehen, die – neben der ungewollten Preisgabe von Daten auch im Rahmen privater Rechtsbeziehungen insbesondere vor deren intransparenter Verarbeitung und Nutzung durch Private schützt. Es bietet Schutz davor, dass Dritte sich individueller Daten bemächtigen, und sie in nicht nachvollziehbarer Weise als Instrument nutzen, um die Betroffenen auf Eigenschaften, Typen oder Profile festzulegen, auf die sie keinen Einfluss haben und die dabei aber für die freie Entfaltung der Persönlichkeit sowie eine gleichberechtigte Teilhabe in der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind.

Davon zu unterscheiden ist der Schutz vor der Verarbeitung personenbezogener Berichte und Informationen als Ergebnis eines Kommunikationsprozesses. Der Schutzbedarf gründet hier nicht in der intransparenten Zuweisung von Persönlichkeitsmerkmalen und -profilen durch Dritte, sondern in der sichtbaren Verbreitung bestimmter Informationen im öffentlichen Raum. Gefährdungen für die Persönlichkeitsentfaltung ergeben sich hier vornehmlich aus Form und Inhalt der Veröffentlichung selbst. Schutz gegenüber solchen Gefährdungen bieten die äußerungsrechtlichen Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unabhängig von dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

BGH VIII ZR 285/18

Der Begriff der Rechtsdienstleistung in Gestalt der Inkassodienstleistung (Forderungseinziehung) gem. § 2 II 1 RDG, die ein im Rechtsdienstleistungsregister eingetragener Inkassodienstleister nach § 10 I Nr. 1 erbringen darf, ist unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz verfolgten Zielsetzung einer grundlegenden, an den Gesichtspunkten der Deregulierung und Liberalisierung ausgerichteten, die Entwicklung neuer Berufsbilder erlaubenden Neugestaltung des Rechts der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen nicht in einem zu engen Sinne zu verstehen.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT, STRAFRECHT

BGH 2 StR 139/19

Bezieht der Täter notwendige Beiträge eines Tatmittlers in seinen Plan ein, so liegt ein Ansetzen des Täters zur Begehung der Tat im Allgemeinen zwar schon dann vor, wenn er seine Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen hat. Es ist grundsätzlich nicht erforderlich, dass der Tatmittler seinerseits durch eigene Handlungen zur Tat ansetzt. Ein unmittelbares Ansetzen ist vielmehr im Regelfall schon gegeben, wenn der Tatmittler vom Täter in der Vorstellung entlassen wird, dieser werde die tatbestandsmäßige Handlung in engem Zusammenhang mit dem Abschluss seiner Einwirkung vornehmen. Jedoch fehlt es an einem unmittelbaren Ansetzen des Täters zur Begehung der Tat bereits durch den Abschluss seiner Einwirkung auf den Tatmittler, wenn dies erst nach längerer Zeit zur Tatbegehung führen soll oder wenn ungewiss bleibt, ob und wann es die gewünschte Folge hat, also wann eine konkrete Gefährdung des angegriffenen Rechtsguts eintritt. In diesen Fällen der Verzögerung oder Ungewissheit der Tatausführung durch den Tatmittler beginnt der Versuch erst, wenn der Tatmittler seinerseits unmittelbar zur Erfüllung des Tatbestands ansetzt.

**BGH 5 StR 677/18**

Die Abgrenzung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch bestimmt sich nach dem Vorstellungsbild des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung (sog. Rücktrittshorizont). Wenn der Täter bei einem Tötungsdelikt den Eintritt des Todes bereits für möglich hält oder sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns macht, liegt ein beendeter Versuch vor.

**BayObLG 206 StRR 1013/19**

Das Entwenden von Lebensmitteln aus einem Abfallcontainer eines Supermarktes begründet einen Gewahrsamsbruch. Herrenlos und damit nicht „fremd“ i.S.d. § 242 StGB sind u.a. Sachen, bei denen der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz an der Sache aufgibt (§ 959 BGB). Der Verzichtswille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, er kann sich auch aus dem nach außen erkennbaren Verhalten des Eigentümers ergeben, z.B. durch Wegwerfen einer Sache. Ob in der Besitzaufgabe ein Eigentumsverzicht liegt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Entsorgung von Lebensmitteln eines Supermarktes in einen Abfallcontainer beinhaltet nicht zwingend einen Eigentumsverzicht. Steht der Container vielmehr abgesperrt auf dem Firmengelände zur Abholung durch ein Entsorgungsunternehmen bereit, macht der Eigentümer für Dritte deutlich erkennbar, dass keine Einwilligung mit einer Mitnahme besteht, sondern das Eigentum nur zugunsten einer anderen Person – dem Entsorgungsunternehmen – aufgegeben wird.

BGH 1 StR 34/19.

Ein Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB kommt auch dann in Betracht, wenn der Täter unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung nicht die sicherste oder „optimale“ gewählt hat, sofern sich das auf Erfolgsabwendung gerichtete Verhalten des Versuchstäters als erfolgreich und für die Verhinderung der Tatvollendung als ursächlich erweist. Es kommt nicht darauf an, ob dem Täter schnellere oder sicherere Möglichkeiten der Erfolgsabwendung zur Verfügung gestanden hätten; das Erfordernis eines „ernsthaften Bemühens“ gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 StGB gilt für diesen Fall nicht.

BGH 3 StR 189/19

Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter im Sinne von § 25 II StGB, wer einen eigenen Tatbeitrag leistet und diesen so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen und auch keine Anwesenheit am Tatort. Stets muss sich die objektiv aus einem wesentlichen Tatbeitrag bestehende Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen.

BGH 3 StR 221/18

Bezieht sich der Anstellungsbetrug auf ein privates Anstellungsverhältnis, so ist ein Vermögensschaden nicht schon deshalb anzunehmen ist, der Getäuschte den Täter ohne die Täuschung nicht eingestellt hätte.

Die für Beamte entwickelten Grundsätze zum Anstellungsbetrug sind ausnahmsweise auf private Anstellungsverhältnisse anzuwenden, wenn die dem Dienstverpflichteten gestellten Aufgaben eine besondere Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit erfordern und mit Rücksicht darauf die Bezahlung höher ausfällt oder wenn Anstellung und Höhe der Bezüge - ähnlich wie bei Beamten - eine abgeschlossene Ausbildung voraussetzen oder von Art und Dauer früherer Beschäftigung abhängen.

BGH 1 StR 343/19

Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen einem unbeendeten Versuch, bei dem nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB allein der Abbruch der begonnenen Tathandlung zum strafbefreienden Rücktritt vom Versuch führt, und einem beendeten Versuch ist das Vorstellungsbild des Täters unmittelbar nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung.

BGH 2 StR 154/17

Wird ein Geldautomat technisch ordnungsgemäß bedient - auch durch einen Nichtberechtigten, so erfolgt die Ausgabe des Geldes mit dem Willen des Geldinstituts; dessen Gewahrsam wird somit nicht gebrochen, sodass eine Wegnahme und deshalb eine Strafbarkeit wegen Diebstahls und Raubes ausscheiden.

BGH 2 StR 415/19

Mit gemeingefährlichen Mitteln tötet, wer ein Tötungsmittel einsetzt, dessen Gefährlichkeit er nicht in seiner Gewalt hat, sodass es in der konkreten Tatsituation eine unbestimmte Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben gefährden kann. Die Tötung mehrerer Menschen unterfällt dem Tatbestandsmerkmal nicht, wenn sich die Tötungsabsicht des Täters auf diese bestimmte Anzahl von ihm individualisierter Opfer erstreckt (sog. „schlichte“ Mehrfachtötung).

BGH 4 StR 147/96

Ein Lippenpflegestift („Labello“) ist kein taugliches Tatmittel i. S. des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

Klassiker!

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT, ÖFFENTLICHES RECHT

BVerfG 1 BvL 7/16

Die zentralen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Grundsicherungsleistungen ergeben sich aus der grundrechtlichen Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG). Gesichert werden muss einheitlich die physische und soziokulturelle Existenz. Die den Anspruch fundierende Menschenwürde steht allen zu und geht selbst durch vermeintlich „unwürdiges“ Verhalten nicht verloren. Das Grundgesetz verwehrt es dem Gesetzgeber aber nicht, die Inanspruchnahme existenzsichernder Leistungen an den Nachranggrundsatz zu binden, also nur dann zur Verfügung zu stellen, wenn Menschen ihre Existenz nicht vorrangig selbst sichern können, sondern wirkliche Bedürftigkeit vorliegt. Der Gesetzgeber kann erwerbsfähigen Menschen, die nicht in der Lage sind, ihre Existenz selbst zu sichern und die deshalb staatliche Leistungen in Anspruch nehmen, abverlangen, selbst zumutbar an der Vermeidung oder Überwindung der eigenen Bedürftigkeit aktiv mitzuwirken. Er darf sich auch dafür entscheiden, insoweit verhältnismäßige Pflichten mit wiederum verhältnismäßigen Sanktionen durchzusetzen. Zudem muss es den Betroffenen tatsächlich möglich sein, die Minderung existenzsichernder Leistungen durch eigenes Verhalten abzuwenden; es muss also in ihrer eigenen Verantwortung liegen, in zumutbarer Weise die Voraussetzungen dafür zu schaffen, die Leistung auch nach einer Minderung wieder zu erhalten.

BVerwG 6 A 7.18

Dem verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch der Presse gegenüber Bundesbehörden aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG liegt das Modell einer umfassenden Abwägung zwischen dem Informationsinteresse der Presse und den einer Auskunftserteilung entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen zu Grunde. Es gibt keine Bereichsausnahme von dem Auskunftsanspruch zu Gunsten des Bundesnachrichtendienstes. Dem Bundesnachrichtendienst steht kein Beurteilungsspielraum in Bezug auf die Sicherheitsrelevanz von begehrten Auskünften zu. Der Auskunftsanspruch wird durch das öffentliche Interesse an der Funktionsfähigkeit des Bundesnachrichtendienstes begrenzt.

BVerwG 6 C 9.18

Unzuverlässig im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a WaffG a.F. ist in der Regel auch derjenige, der verfassungsfeindliche Bestrebungen im Rahmen der Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen politischen Partei verfolgt. Bestrebungen, die sich im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a WaffG a.F. gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, liegen bei einer Vereinigung vor, die als solche nach außen eine kämpferisch-aggressive Haltung gegenüber den elementaren Grundsätzen der Verfassung einnimmt. Dazu genügt, dass sie die verfassungsmäßige Ordnung fortlaufend untergraben will, wie dies für eine mit dem Nationalsozialismus wesensverwandte Vereinigung kennzeichnend ist. Sie muss ihre Ziele nicht durch Gewaltanwendung oder sonstige Rechtsverletzungen zu verwirklichen suchen.

OVG Lüneburg 7 ME 49/19

Aus der Ersatz- und Entschädigungsregelung des § 20 Abs. 5 Satz 1 NStrG ist im Umkehrschluss zu entnehmen, dass Anliegern grds. ein subjektives Recht auf eine Verbindung des betroffenen Grundstücks mit dem öffentlichen Straßennetz zusteht. Die daraus resultierende subjektiv geschützte Rechtsposition ist im Hinblick auf eine straßenrechtliche Einziehungsverfügung auf den Kernbereich des Anliegergebrauchs beschränkt. Dieser beinhaltet weder eine Bestandsgarantie hinsichtlich der Ausgestaltung der Grundstücksverbindung mit der Straße, noch vermittelt er einen Anspruch auf die Beibehaltung vorteilhafter Verkehrsverbindungen oder der Bequemlichkeit des Zu- und Abgangs.

OVG Lüneburg 11 LB 464/18

Bei polizeilichen Maßnahmen, die sich typischerweise kurzfristig erledigen, steht dem Betroffenen zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG das für die Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage bzw. Feststellungsklage erforderliche qualifizierte (Fortsetzungs-)Feststellungsinteresse zur Seite. Im Vorfeld einer Versammlung kann die Polizei die Identität einer Person feststellen, die an einer zur Verhütung versammlungsspezifischer Straftaten eingerichteten mobilen Kontrollstelle angetroffen wird.

**OVG Lüneburg, Beschluss vom 29.11.2019 – 11 ME 385/19**

Wenn sich Mitglieder einer politischen Partei i.S.d. Art. 21 Abs. 1 GG einer sog. „Fridays for Future“-Demonstration anschließen, bleiben sie auch dann Teilnehmer dieser Versammlung, wenn sie dabei Plakate, Fahnen, Flugblätter oder sonstige Versammlungsmittel mitführen, auf denen der Name oder Symbole der betroffenen Partei erkennbar sind. Für die Inanspruchnahme der grundgesetzlich geschützten Versammlungsfreiheit kommt es nicht darauf an, ob die Teilnehmer einer Versammlung die Ziele der Versammlung oder die dort vertretenen Meinungen billigen, oder ihnen kritisch bzw. ablehnend gegenüberstehen.

OVG Lüneburg 12 LC 79/19

§ 32 Abs. 7 NPOG stellt eine taugliche Rechtsgrundlage für die Geschwindigkeitsüberwachung durch Abschnittskontrolle – hier auf der B 6 – dar (Hauptsacheverfahren zu 12 MC 93/19).

OVG Lüneburg 11 LC 606/18

Die Gefahrenabwehrbehörde kann den Eigentümer eines Grundstücks, auf dem ein Bombenblindgänger gefunden wurde, auf der Grundlage von § 66 Abs. 1 Satz 2 Nds. SOG zu Kosten heranziehen, die ihr für die Evakuierung der von der Bombenräumung betroffenen Bevölkerung entstanden sind. Die Durchführung der Evakuierung stellt eine zusätzlich zur Ausführung der Bombenbeseitigung erforderliche Amtshandlung dar, für die Auslagen nach dem Niedersächsischen Verwaltungskostengesetz zu erstatten sind. Der Grundstückseigentümer hat kostenrechtlich zu den Evakuierungsmaßnahmen Anlass gegeben.

**OVG Rheinland-Pfalz 10 B 10515/19**

Das Burkiniverbot in einer Badeordnung für gemeindliche Schwimmbäder, das eine Kontrolle ermöglichen soll, ob gesundheitsgefährdende Krankheiten bestehen, verstößt gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot, wenn gleichzeitig das Tragen von Neoprenanzügen erlaubt ist.

OVG Lüneburg 11 ME 365/19

Eine waffenrechtliche Unzuverlässigkeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 WaffG kann anzunehmen sein, wenn die im Verhalten des Betroffenen zum Ausdruck gekommene aggressive Gesinnung erkennen lässt, dass er in Konflikt- oder Stresssituationen nicht so besonnen reagiert, wie es von einem Waffenbesitzer zu jeder Zeit und in jeder Situation erwartet werden muss. Die Einstellung eines strafrechtlichen Verfahrens nach § 153 a Abs. 2 StPO steht der Annahme der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 2 WaffG nicht entgegen. [...]

Die im folgenden Abschnitt dargestellten Sachverhalte und Lösungen sind, bis auf kleine redaktionelle Änderungen in Rechtschreibung und Überschriftenfettung, Originale.

Vielen Studierenden fällt es schwer, die juristische Benotungskultur nachzuvollziehen, der Vergleich eigener Leistungen und Noten mit den hier veröffentlichten Beispielen aus unserer Rubrik **Studienpraxis** kann helfen und eine Orientierungshilfe sein. Mehr aber auch nicht.

Die veröffentlichten Lösungen sollen, zusammen mit der zugehörigen Note und knappen Anmerkungen eine bessere Orientierung bei der Hausarbeiten- und Klausurvorbereitung ermöglichen. Während zahlreiche Ausbildungszeitschriften Musterklausuren mit Musterlösungen veröffentlichen, bietet die hiesige Rubrik bewusst Studierendenklausuren.

Die Lösungen sind von Kommilitoninnen und Kommilitonen unter Zeitdruck, unter dem bekannten Lernstress der Klausurenphase und wahrscheinlich auch mit 400 Mitstreiterinnen und Mitstreitern im gleichen Raum im Hochsommer erstellt worden – echte Bedingungen eben.

Diese Authentizität der Beiträge ist Chance und Gefahr zugleich.

Es besteht die Chance, sich mit der Leistung zu identifizieren. Musterlösungen und entsprechende Veröffentlichungen von Mustertexten in Ausbildungszeitschriften sind sinnvoll, aber als Vorlage für die Studienpraxis wenig realistisch. Möglicherweise wird aber bei der Lektüre dieses Abschnitts deutlich, dass nicht jedes Gutachten einer Musterlösung gleichen muss, um eine ordentliche Benotung zu erreichen.

Die abgedruckten Lösungen enthalten möglicherweise kleine Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen und sind trotzdem überdurchschnittlich gut bewertet worden.

Damit besteht die erste Chance zur Erkenntnis: Gute Leistungen sind nicht unerreichbar. Folglich besteht die Chance, in einer der nächsten Ausgaben die eigene Leistung zu veröffentlichen. Bei gewissenhafter Vorbereitung, gutem Judiz und ordentlichem Time-Management steht einer guten Note nichts im Wege.

Es besteht die Gefahr, dass die Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen, die mit jeder Authentizität einhergehen, falsche Vorbilder sind.

Wer unreflektiert andere Leistungen übernimmt, produziert keine eigene Erkenntnis, sondern reproduziert nur fremdes Wissen. Deswegen ist jedes hier abgedruckte Gutachten auch eine Aufgabe an die Leserinnen und Leser. Bei jeder Zeile müssen sich selbst die folgenden Fragen gestellt werden:

– Ist dieser Teil der Bearbeitung repräsentativ für die Gesamtnote?

– Welche Teile der Bearbeitung sind meiner Meinung nach besonders gut gelungen?

– Konnte ich die Schwerpunkte des Gutachtens nach der Lektüre des Sachverhaltes ermitteln? Deckt sich meine Einschätzung mit der gewählten Argumentationstiefe in der Bearbeitung?

– Ist der Sachverhalt über- oder unterdurchschnittlich anspruchsvoll? Können bei der Benotung, insbesondere inhaltlich einfacher Fragenkomplexe, Form und Stil besonders in die Bewertung einfließen?

– Was könnte ich (ehrlicherweise) besser als der Lösungsvorschlag, an welchen Punkte hätte ich selbst weniger geschickt geprüft und formuliert?

– Wäre ich in der Lage, ein derartiges Gutachten auch in der Stresssituation einer Abschlussklausur zu produzieren?

Es besteht außerdem die Gefahr, eine Art mathematische Vergleichbarkeit in der Benotung juristischer Leistungen zu suchen, die es nicht gibt.

Die Idee: *“Wenn das 13 Punkte sind, ist das meine letzte Klausur aber auch!”*

trägt nicht, sie ist Ausdruck der Suche einer einfachen Antwort auf eine komplizierte (Benotungs-)Frage.

Die Rechtswissenschaft wird in der universitären Ausbildung nicht umsonst den Geisteswissenschaften und nicht den Naturwissenschaften zugeordnet.

Die Bewertung einer Begutachtung ist nicht prognosefähig, eine stoische (aber transparente) Unterscheidung in ‘falsch’ und ‘richtig’, ‘vertretbar’ oder ‘unvertretbar’ gibt es nicht, von einigen Extremfällen abgesehen.

Die Bewertung der Herleitung einer Argumentation, die Schwerpunktsetzung, Formulierungsvermögen und Überzeugungskraft sind ‘weiche’ Bewertungskriterien, die sich einer absoluten Vergleichbarkeit (und Überprüfbarkeit) entziehen.

Auch, wenn die hier abgedruckte Leistung 13, 14, 15 oder 16 Punkte erreicht hat, heißt das nicht, dass dieses beim nächsten Mal wieder der Fall sein muss.

Rechtsprechungslinien können sich ändern, Literaturmeinungen werden ausdifferenziert, verworfen oder gewinnen an Einfluss, für die eigene Bearbeitung kann mehr oder weniger Zeit zur Verfügung stehen oder der Prüfer hat einen außergewöhnlich guten (oder schlechten) Tag.

Die Redaktion bittet deswegen alle Leserinnen und Leser bei der Lektüre dieses Abschnitts gewissenhaft vorzugehen.

Die Veröffentlichung von Studienleistungen ist Mittel zum Zweck – nicht Selbstzweck.

Trotzdem, gerade deswegen, wollen wir weiterhin qualitativ hochwertige Beiträge in unserer Rubrik Studienpraxis veröffentlichen.

Hierzu brauchen wir Hilfe: Wenn Du überdurchschnittliche (Benotung mit gut oder besser) Studienleistungen hast, die Du gern veröffentlichen möchtest, sprich uns bitte unter

redaktion@hanoverlawreview.de

an.

Ähnliches gilt für die sogenannten “Studienklausuren”. Nach unserem ersten Jahr haben wir uns entschieden, umfangreiche Klausuren und deren Lösungen selbst zu erstellen, zu lektorieren und abzdrukken.

Wir wollen so einem Gedanken der Hanover Law Review noch weiter Rechnung tragen. Nicht nur die Leserinnen und Leser unserer Zeitschrift sollen dazulernen können, auch unsere Redaktionsmitglieder. Das angeleitete Kopieren eines Sachverhaltes, das (mit Fußnoten belegte) Lösen und die resultierende Auseinandersetzung mit den entsprechenden Problemen, Meinungsstreitigkeiten, Definitionen und Subsumtionen ist äußerst lehrreich.

Wir wünschen viel Erfolg und Freude bei der Lektüre.

Studienklausur im Öffentlichen Recht

stud. iur. Daniel Müller & stud. iur. Rocky Glaser (LL.B. – Öffentliche Verwaltung)

Die Studienklausur ist eine neue Art von Studienpraxisbeitrag. Der Hanover Law Review liegt viel daran, authentische Klausur- und Hausarbeitsleistungen zu veröffentlichen. Dennoch mangelt es manchmal an veröffentlichungsfähigen Sachverhalten oder Leistungen aus gewissen Rechtsbereichen, um die Kategorie "Studienpraxis" divers und interessant aufzustellen. Dem begegnet die Studienklausur: Sie ist von Studierenden der Redaktion entworfen, gelöst und veröffentlicht.

A hat nach jahrelanger Arbeit ausgesorgt und plant seinen Ausstieg aus dem bisherigen Berufsleben. Als begeisterter Anhänger der in Mode gekommenen Musikrichtung Big-Room, einer Spielart des Electro-House, möchte er Kreative fördern und gleichzeitig selbst in den Genuss neu geschaffener Stücke kommen. Daher schwebt ihm ein geräumiges Nachtlokal vor, welches regelmäßig Abendveranstaltungen auch nach 22 Uhr als Plattform für den entsprechenden Nachwuchs anbieten soll. Selbstverständlich sollen die Gäste im Rahmen dessen die Möglichkeit zum Tanzen auf einer großen Freifläche innerhalb des Gebäudes erhalten. Weiterhin ist, um der voraussichtlich ausgelassenen Stimmung gerecht zu werden, der Ausschank alkoholischer und koffeinhaltiger Getränke geplant. Gegen entsprechende Einnahmen hat A auch nichts einzuwenden.

Glücklicherweise hat A im Laufe seines Lebens in diverse, günstige Grundstücke investiert. Die kreisangehörige Gemeinde G, gelegen im Landkreis K des Landes Niedersachsen, hat erst kürzlich einen Aufstellungsbeschluss bezüglich eines qualifizierten Bebauungsplans gefasst, welcher eines der von A erworbenen Grundstücke einschließt. Aufgrund der Lage der G nahe einer wachsenden, größeren Universitätsstadt sah der Rat die Gelegenheit gekommen, für ein zuvor unbeplantes Gebiet am Rand der Gemeinde ein Gewerbegebiet auszuweisen. Die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung wurde bereits fehlerfrei durchgeführt.

Das Gebiet umfasst bisher einen moderat gepflegten, herkömmlichen Fußballplatz ohne technische Ausstattung sowie etwas abseits davon am Rande den Reparaturbetrieb des N, welcher sich seit jeher gegen Entgelt in die Jahre gekommener landwirtschaftlicher Zugmaschinen annimmt. In den Gebäuden befindet sich auch Schlafplätze für N sowie etwaiges Hilfspersonal. Das restliche Gemeindegebiet ist durch einen ausgedehnten Waldstreifen optisch abgetrennt. Zu allen anderen Seiten befinden sich Wiesen und Felder.

A nahm von der Entscheidung des Rats der G freudig Kenntnis und reicht sogleich einen vollständigen Bauantrag ein. Das Nachtlokal soll durch einen kompletten Umbau einer seit mehreren Jahrzehnten auf dem Grundstück befindlichen Lagerhalle entstehen, welche nicht mehr genutzt wird. Dabei sollen diverse Schallschutzmaßnahmen vorgenommen werden. Die zunächst skeptische G leitet den Bauantrag an den Landkreis weiter. Ein angefordertes Lärmgutachten ergibt, dass vom Nachtlokal Immissionen von durchschnittlich 45 dB(A) ausgehen werden. Dies hält man vor Ort für akzeptabel und erteilt, nachdem man zur Überzeugung gelangt ist, dass das Vorhaben des A der G zu überregionaler Bedeutung verhelfen kann, das gemeindliche Einvernehmen. Daraufhin erteilt wiederum der Landrat die begehrte Baugenehmigung.

N hält die Genehmigungserteilung für einen Fehler, da der neue Bebauungsplan der Wirtschaft dienen soll und nicht der allgemeinen Belustigung. Mit der Ansiedlung von Gewerbe im Rahmen der regionalen Wirtschaftsförderung könne er sich als Freund der Gemeinde gerade noch abfinden, aber ein solches Nachtlokal überschreite die Grenze des Zumutbaren. Es sei nicht nur mit erheblichem Lärm zu rechnen, auch würde unerwünschtes Publikum angezogen, welches im Rahmen der Veranstaltungen durch berauschende Substanzen enthemmt werde. Außerdem stellt er zutreffend fest, dass im Stadttinneren genügend Kapazitäten zur Beherbergung eines solchen Vorhabens zur Verfügung ständen. Weiterhin sei der Bebauungsplan noch nicht einmal wirksam. Nach anwaltlicher Beratung stellt N innerhalb der Widerspruchsfrist gegen die Baugenehmigung einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz beim zuständigen Verwaltungsgericht.

Hat der Antrag des N Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungshinweis: Der qualifizierte Bebauungsplan der G entspricht den baurechtlichen Vorgaben.

Vorschriften

Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz
(Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm)
Vom 26. August 1998 (GMBI Nr. 26/1998 S. 503)

1. Anwendungsbereich

Diese Technische Anleitung dient dem Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche sowie der Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen durch Geräusche.

Sie gilt für Anlagen, die als genehmigungsbedürftige oder nicht genehmigungsbedürftige Anlagen den Anforderungen des Zweiten Teils des Bundes – Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) unterliegen, mit Ausnahme folgender Anlagen:

- a) Sportanlagen, die der Sportanlagenlärmschutzverordnung (18. BImSchV) unterliegen,
- b) sonstige nicht genehmigungsbedürftige Freizeitanlagen sowie Freiluftgaststätten,
- c) nicht genehmigungsbedürftige landwirtschaftliche Anlagen,
- d) Schießplätze, auf denen mit Waffen ab Kaliber 20 mm geschossen wird,
- e) Tagebaue und die zum Betrieb eines Tagebaus erforderlichen Anlagen,
- f) Baustellen,
- g) Seehafenumschlagsanlagen,
- h) Anlagen für soziale Zwecke.

[...]

6. Immissionsrichtwerte

6.1 Immissionsrichtwerte für Immissionsorte außerhalb von Gebäuden

Die Immissionsrichtwerte für den Beurteilungspegel betragen für Immissionsorte außerhalb von Gebäuden

[...]

b) in Gewerbegebieten

tags 65 dB(A)

nachts 50 dB(A)

[...]

Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen die Immissionsrichtwerte am Tage um nicht mehr als 30 dB(A) und in der Nacht um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten.

6.4 Beurteilungszeiten

Die Immissionsrichtwerte nach den Nummern 6.1 bis 6.3 beziehen sich auf folgende Zeiten:

- 1. tags 06.00 – 22.00 Uhr
- 2. nachts 22.00 – 06.00 Uhr. [...]

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Der Antrag des N hat Aussicht auf Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich dies

nach der Generalklausel i.S.d. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Zunächst müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen. Hierfür müsste die Rechtsnatur der streitentscheidenden Norm öffentlich-rechtlich sein.¹ Dieses ist der Fall, wenn in Rede stehende Normen aufgrund der Hoheitsträger berechtigten und so öffentlich-rechtlichen Charakter haben. Hier stehen Normen des öffentlichen Baurechts im Zusammenhang mit der Erteilung einer Baugenehmigung in Rede. Diese berechtigen bzw. verpflichten

¹ Ruthig in: Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 40 Rn. 6b; Ehlers/Schneider in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 37. EL, Stand: Juli 2019, § 40 Rn. 204.

die Bauaufsichtsbehörden als Träger hoheitlicher Gewalt in dieser Funktion und stellen nach Maßgabe der modifizierten Subjektstheorie öffentliches Recht dar. Folglich ist die Streitigkeit öffentlich-rechtlich. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit ist diese nicht verfassungsrechtlicher Art.² Eine abdrängende Sonderzuweisung liegt nicht vor. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Statthaftigkeit

Der Antrag müsste statthaft sein. Die statthafte Antragsart richtet sich nach dem Begehren des Antragstellers, vgl. §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO. N begehrt die Suspendierung der Baugenehmigung des A.

1. Abgrenzung gem. § 123 Abs. 5 VwGO

Es könnte ein Antrag nach §§ 80, 80a VwGO einschlägig sein. Aus § 123 Abs. 5 VwGO folgt, dass Anträge nach §§ 80, 80a VwGO grundsätzlich Vorrang vor solchen nach § 123 Abs. 1 VwGO haben. Es müsste somit ein noch nicht bestandskräftiger Verwaltungsakt in Rede stehen.³ Die Baugenehmigung stellt einen Verwaltungsakt i.S.d. der VwVfG und des NVwVfG dar.⁴ Die Baugenehmigung ist wegen eines in der Hauptsache statthaften Drittanfechtungswiderspruchs und mangels Ablauf der Widerspruchsfrist i.S.d. § 68 Abs. 1 S. 1, 2 a. A. VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 4 lit. a NJG noch nicht bestandskräftig. Eine gesonderte Bekanntgabe gem. § 41 VwVfG an N ist nicht erforderlich. Ein entsprechender Widerspruch würde nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 212a Abs. 1 BauGB keinen Suspensiveffekt gem. § 80 Abs. 1 VwGO entfalten. Insoweit kann dem Begehren des N durch die Anordnung einer aufschiebenden Wirkung entsprochen werden. Daher scheidet ein Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO aus.

2. Abgrenzung §§ 80, 80a VwGO

In Betracht kommt ein Antrag nach §§ 80a Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2. Im Gegensatz zum Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO muss der Angriffsgegenstand ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung sein.⁵ Hierbei entspricht die Belastung des einen der Begünstigung eines anderen.⁶ Die Baugenehmigung hebt das präventive Bauverbot gegenüber A auf und gebietet N, das Bauvorhaben zu dulden. Ein

entsprechender Antrag nach § 80a VwGO ist einschlägig.

III. Antragsbefugnis

N müsste antragsbefugt sein, § 42 Abs. 2 VwGO analog. Der Antragsteller muss geltend machen können, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Der Adressatengedanke ist trotz Belastung des N nicht anwendbar, dieser ist höchstens Zustellungsadressat. Insofern müsste N ein subjektiv – öffentliches Recht zu kommen, dessen Verletzung zumindest möglich erscheint.

1. Subjektiv öffentliches Recht des N

Ein subjektiv-öffentliches Recht könnte sich aus drittschützenden Normen ergeben, deren Schutzbereich für N eröffnet ist. Im Rahmen des § 33 Abs. 1 BauGB ist erforderlich, dass der Antragsteller nicht nur die Verletzung von Rechten im Zusammenhang mit diesem Zulassungstatbestand, sondern auch ohne Rückgriff auf die Norm des § 33 BauGB die Verletzung subjektiver Rechte geltend machen kann, ist bei Nichtvorliegen der entsprechenden Voraussetzungen doch für die Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit auf die allgemeinen Tatbestände der §§ 30, 34, 35 BauGB abzustellen.⁷

a) Drittschützende Normen

Drittschützende Normen müssten vorliegen. Nach der Schutznormtheorie muss eine Norm neben dem Schutz von Allgemeininteressen zumindest auch dem Schutz der Individualinteressen des Rechtsschutzsuchenden dienen.⁸

aa) Zulassungstatbestand des § 33 Abs. 1 BauGB

Streitig ist, ob sich ein Nachbar auf die fehlende Planreife nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB berufen kann.⁹ Dies kann jedoch dahinstehen, denn Rechte des N können sich zumindest aus dem künftigen Bebauungsplan ergeben, insoweit bestehen keine Besonderheiten zu bereits wirksamen Bebauungsplänen.¹⁰ Drittschutz entfalten die Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung als Gewerbegebiet gem. § 30 Abs. 1 BauGB i.V.m. §§ 1 Abs. 3 S. 2, 8 BauNVO in Form des Gebietserhaltungsanspruchs, denn die Festsetzungen begründen ein wechselseitiges, nachbarliches Austauschverhältnis zwischen den Grundstücken

² Vgl. hierzu: BVerfG NVwZ 1988, 817 (817f.); Reimer in: BeckOK VwGO, 51. Edition, Stand: 01.07.2019, § 40 Rn. 97f.

³ BVerwG LKV 2007, 132 (133).

⁴ Auf diesen Zusatz wird im Folgenden verzichtet.

⁵ Gersdorf in: BeckOK VwGO (Fn. 2), § 80a Rn. 42.

⁶ Redeker/von Oertzen, VwGO, 16. Aufl. 2014, § 80a Rn. 2.

⁷ Vgl. VGH Mannheim VBIBW 2004, 146; Dürr in: Brügelmann, BauGB Bd. 3, §§ 32 – 84, 112. EL, Stand: Oktober 2019, § 33 Rn. 32.

⁸ Vgl. Happ in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 42 Rn. 89; Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, GG, 87. EL, Stand: März 2019, Art. 19 Abs. 4 Rn. 127ff.

⁹ Vgl. Dürr in: Brügelmann, BauGB Bd. 3, §§ 32–84 (Fn. 8), § 33 Rn. 32.

¹⁰ Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 135. EL, Stand: September 2019, § 33 Rn. 99.

im Plangebiet und schaffen so eine bau- und bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft.¹¹

Aus § 30 Abs. 1 BauGB i.V.m. §§ 1 Abs. 3 S. 2, 8 Abs. 1 BauNVO folgt ein Gebietsprägungserhaltungsanspruch, welcher die Einhaltung des Gebots der Gebietsverträglichkeit umfasst.¹² Aus § 31 Abs. 1 BauGB i.V.m. § 8 Abs. 3 BauNVO folgt Drittschutz, soweit die Ausnahme rechtswidrig erteilt wurde und das betreffende Vorhaben einer nachbarschützenden Festsetzung widerspricht.¹³ Auch kann § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO als Ausprägung des Gebots der Rücksichtnahme drittschützende Wirkung entfalten.¹⁴ Das grundsätzlich objektiv-rechtliche Gebot der Rücksichtnahme hat nach der Subjektivierungsformel des BVerwG in all seinen gesetzlichen Ausprägungen drittschützende Wirkung, soweit in qualifizierter und individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgrenzbaren Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist.¹⁵ Ein fehlendes Anerkenntnis nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB kann nicht gerügt werden, da eine vom tatsächlichen Inhalt der Baugenehmigung losgelöste drittschützende Wirkung verfehlt wäre.¹⁶ Im Zusammenhang mit dem Zulassungstatbestand des § 33 BauGB folgt Drittschutz somit grundsätzlich aus dem Gebietserhaltungs- und Gebietsprägungserhaltungsanspruch sowie ggf. den Ausnahmeregelungen und dem Gebot der Rücksichtnahme.

bb) Zulassungstatbestand des § 35 BauGB

Soweit hier der Außenbereich einschlägig ist, könnten entsprechende Rechte aus § 35 Abs. 1 BauGB fließen. Aufgrund der unterschiedlichen Privilegierungstatbestände fehlt dem Außenbereich jedoch ein Gebietscharakter, aus welchem Erhaltungsansprüche folgen könnten und es verbleibt nur das in § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB enthaltene Rücksichtnahmegebot als drittschützende Regelung, soweit die Subjektivierungsformel erfüllt ist.¹⁷

cc) Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG

Eine Geltendmachung der Verletzung von Art. 14 GG scheidet aufgrund des Anwendungsvorrangs des einfachen Rechts bei Unanwendbarkeit des Adressatengedanken aus, das Baurecht hat den Inhalt und die Schranken des Eigentumsrechts einfachgesetzlich konkretisiert.¹⁸

b) Eröffnung des Schutzbereichs

Der Schutzbereich der Normen ist für N jeweils in räumlicher als auch persönlicher Hinsicht eröffnet, da er als Eigentümer des unmittelbaren Nachbargrundstücks Nachbar im Sinne des Baurechts ist.

2. Evidenzformel

Die Verletzung der Rechte müsste möglich erscheinen. N kann sich als aus der Allgemeinheit individualisiertes Rechtssubjekt grundsätzlich auf das Rücksichtnahmegebot in Form des § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO und § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB berufen. Eine Verletzung erscheint nicht offensichtlich ausgeschlossen, da von dem Vorhaben des A Lärmimmissionen und auch sonstige negative Effekte wie eine erhebliche Verkehrssteigerung zu erwarten sind. Die Verletzung des Gebietserhaltungs- bzw. Gebietsprägungserhaltungsanspruchs erscheinen ebenso denkbar, ein Gewerbegebiet dient gem. § 8 Abs. 1 BauNVO vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben und die maßgebliche Schwelle könnte überschritten sein. Soweit von den Regelungen eine Ausnahme gemacht wurde, kann auch diese in Abweichung der N schützenden Rechte fehlerhaft erteilt worden sein. Daher erscheint die Verletzung möglich.

3. Zwischenergebnis

N ist antragsbefugt.

IV. Vorverfahren

Streitig ist das Erfordernis eines Vorverfahrens. Nach einer Auffassung handelt es sich bei § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO um eine Rechtsgrundverweisung, insoweit wäre das Vorverfahren nur bei Abgaben und Kosten i.S.v. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 6 S. 1 VwGO erforderlich.¹⁹ Vorliegend wird nicht um Abgaben oder Kosten gestritten und es wäre entbehrlich. Nach anderer Auffassung wird auf die Rechtsfolge verwiesen und ein Vorverfahren wäre grundsätzlich durchzuführen, im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG wird davon teilweise gem. § 80 Abs. 6 S. 2 Nr. 2 VwGO bei „drohender Vollstreckung“ eine Ausnahme gemacht, wenn also der Begünstigte unmittelbar vom Verwaltungsakt Gebrauch machen will.²⁰ Anhaltspunkte dafür, dass A die

¹¹ BVerwG NJW 1994, 1546; Dürr in: Brügelmann, BauGB Bd. 2, §§ 9–31 BauGB, 112. EL, Stand: Oktober 2019, § 30 Rn. 46.

¹² Vgl. BVerwG NVwZ 2002, 1118; NVwZ 2008, 786.

¹³ Dürr, Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, KommJur 2005, 201 (208); Söfker in: Ernst et al. (Fn. 10), BauGB § 31 Rn. 68a.

¹⁴ Vgl. BVerwG NVwZ 1985, 37 (38).

¹⁵ BVerwG NJW 1978, 62 (63f.); BVerwG ZfBR 2014, 257 (259).

¹⁶ Vgl. OVG Koblenz BauR 2012, 1362.

¹⁷ BVerwG NVwZ 2000, 552 (553).

¹⁸ BVerwG NVwZ 1992, 977 (979); Muckel/Ogorek, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl. 2018, § 10 Rn. 70.

¹⁹ Vgl. VGH Kassel NVwZ 1993, 491; OVG Bremen NVwZ 1993, 592.

²⁰ Vgl. OVG Koblenz NVwZ 1994, 1015; OVG Lüneburg NVwZ 1994, 698.

Baugenehmigung unmittelbar verwertet, bestehen nicht. Daher wäre ein Vorverfahren erforderlich.

Aufgrund unterschiedlicher Ergebnisse ist der Streit zu entscheiden. Der Wortlaut der Norm sei zwar nicht eindeutig, es handele sich bei dem uneingeschränkten Verweis jedoch um ein Redaktionsversehen.²¹ Das 4. VwGOÄndG sollte nicht nur der Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit dienen, sondern auch der Verbesserung des Rechtsschutzes für den Bürger, daher komme laut Gesetzesmaterialien eine Ausdehnung über den Bereich der Abgabenangelegenheiten wegen der besonderen Eilbedürftigkeit nicht in Betracht.²² Hiergegen könnte eingewendet werden, dass der Gesetzgeber eine Korrektur im 6. VwGOÄndG unterlassen habe, jedoch ist eine unterbliebene Korrektur allein kein tauglicher Anhaltspunkt für einen Wandel der gesetzgeberischen Intention.²³ Letztlich spricht der Ausnahmecharakter des § 80 Abs. 6 VwGO für eine Rechtsgrundverweisung.²⁴ Daher ist ein Vorverfahren entbehrlich.

V. Antragsfrist

Eine Antragsfrist ist nicht erforderlich.²⁵ Eine Verwirkung scheidet evident aus.

VI. Richtiger Antragsgegner

Richtiger Antragsgegner ist der Rechtsträger der Behörde, die die Baugenehmigung erteilt hat. K als Rechtsträger der zuständigen Bauaufsichtsbehörde i.S.d. §§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog, 57 Abs. 1 S. 1, 58 Abs. 2, 59 Abs. 1 NBauO²⁶ ist richtiger Antragsgegner.

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

N ist gem. §§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 63 Nr. 1 VwGO beteiligten- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. K ist gem. §§ 61 Nr. 1 Alt. 2, 63 Nr. 2 VwGO beteiligten- und vertreten durch den Landrat gem. §§ 62 Abs. 3 VwGO, 86 Abs. 1 S. 2, 7 Abs. 2 Nr. 4 NkomVG prozessfähig.

VIII. Zuständiges Gericht

Der Antrag wurde beim zuständigen Verwaltungsgericht gestellt, vgl. §§ 80a Abs. 3 S. 2, 80 Abs. 5 S. 1, 45, 52 Nr. 1 VwGO, 73 Abs. 2 NJG.

IX. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

N müsste das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis aufweisen.

1. Rechtsbehelf in der Hauptsache

Streitig ist, ob der Rechtsbehelf in der Hauptsache wie bei einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zumindest gleichzeitig eingelegt werden muss oder nicht. N hat den Drittanfechtungswiderspruch noch nicht eingelegt. Daher ist der Streit erheblich und eine Stellungnahme erforderlich. Die Befürworter führen an, dass ein Eilantrag ohne Hauptsacherechtsbehelf mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar und systematisch wegen § 80 Abs. 1 VwGO ausgeschlossen sei.²⁷ Ohne Hauptsacherechtsbehelf könne dessen Suspensiveffekt logisch nicht eintreten.²⁸ Dagegen lässt sich argumentieren, dass Rechtsbehelfsfristen vor Art. 19 Abs. 4 GG unzulässig verkürzt würden und ein Wertungswiderspruch zu den Fällen besteht, in denen ein Widerspruchsverfahren gem. § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO nicht vorgesehen ist, vgl. § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO.²⁹ Insoweit erscheint das Erfordernis nicht zwingend und steht dem Rechtsschutzbedürfnis des N nicht entgegen.

2. Verweisung auf den Zivilrechtsweg

Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt nicht aufgrund von Abwehrmöglichkeiten auf dem Zivilrechtsweg, denn der privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Nachbarrechtsschutz ist gleichrangig ausgestaltet, mithin besteht ein Wahlrecht des Rechtsschutzsuchenden.³⁰

3. Keine offensichtliche Unzulässigkeit in der Hauptsache

Der Drittanfechtungswiderspruch ist nicht offensichtlich unzulässig, er ist insbesondere statthaft und die Widerspruchsfrist nicht abgelaufen, so dass N diesen formgerecht einlegen kann, §§ 70 Abs. 1, 73 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VwGO.

X. Zwischenergebnis

Der Antrag ist zulässig.

B. Beiladung

A ist gem. § 65 Abs. 2 VwGO beizuladen.

C. Begründetheit

Der Antrag des N müsste begründet sein. Der Antrag wäre

²¹ Hoppe in: Eyermann, VwGO (Fn. 7), § 80a Rn. 22; Gersdorf in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO (Fn. 1), § 80a Rn. 64.

²² Vgl. BT-Drs. 11/7030, 17, 25.

²³ Vgl. Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO (Fn. 1), § 80a Rn. 75a.

²⁴ W.-R. Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO (Fn. 1), § 80a Rn. 21.

²⁵ Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO (Fn. 1), § 80a Rn. 70.

²⁶ Vgl. OVG Lüneburg, BeckRS 2008, 33528; Kintz in: BeckOK VwGO (Fn. 2), § 78 Rn. 9.

²⁷ Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO (Fn. 1), § 80 Rn. 461.

²⁸ Vgl. VGH Mannheim VBIBW 1991, 469; Hoppe in: Eyermann, VwGO (Fn. 7), § 80 Rn. 81.

²⁹ W.-R. Schenke, Rechtsprechungsübersicht zum Verwaltungsprozeß – Teil 4, JZ 1996, 1155 (1160).

³⁰ Stollmann/Beaucamp, Öffentliches Baurecht, 11. Aufl. 2017, §§ 1 Rn. 8ff., 20 Rn. 3ff.

begründet, soweit eine gerichtliche Interessenabwägung ergibt, dass das Aussetzungsinteresse des N das Vollzugsinteresse überwiegt, vgl. §§ 80a Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Dies richtet sich maßgeblich nach den Erfolgsaussichten eines entsprechenden Rechtsbehelfs in der Hauptsache.

I. Erfolgsaussichten in der Hauptsache

Fraglich erscheint, inwieweit dieser begründet wäre. Er ist begründet, soweit die dem A erteilte Baugenehmigung rechtswidrig und der N dadurch in seinen Rechten verletzt ist, vgl. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO i.V.m. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO analog.

1. Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung

a) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Erteilung der Baugenehmigung des A ist § 70 Abs. 1 S. 1 NBauO.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Die Baugenehmigung müsste zunächst formell rechtmäßig, d.h. unter Einhaltung der Vorschriften über Zuständigkeit, Verfahren und Form erteilt worden sein. Der Landkreis K ist als untere Bauaufsichtsbehörde gem. §§ 59 Abs. 1, 58 Abs. 2, 57 Abs. 1 NBauO sachlich zuständige Behörde für die Erteilung der Baugenehmigung. Der nach § 67 Abs. 1 S. 1 NBauO erforderliche Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung ist einschließlich der erforderlichen Bauvorlagen formgerecht eingereicht worden. Das Einvernehmen der G wurde eingeholt, vgl. § 36 BauGB. Die Baugenehmigung ist formell rechtmäßig.

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Die Baugenehmigung müsste materiell rechtmäßig sein. Gem. § 70 Abs. 1 S. 1 NBauO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn die Baumaßnahme, soweit sie genehmigungsbedürftig ist, dem öffentlichen Baurecht entspricht.

aa) Genehmigungsbedürftigkeit

Grundsätzlich bedürfen Baumaßnahmen gem. § 59 Abs. 1 NBauO der Baugenehmigung, soweit sich nicht aus den §§ 60 bis 62, 74f. NBauO anderes ergibt.³¹

(1) Baumaßnahme, § 2 Abs. 13 NBauO

Bei dem genehmigten Vorhaben müsste es sich um eine Baumaßnahme handeln. Eine solche ist gem. § 2 Abs. 13 BauGB u. a. die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen Anlage. Bauliche Anlagen sind

gem. § 2 Abs. 1 S. 1 NBauO mit dem Erdboden verbundene oder auf ihm ruhende, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen. Das Gebäude ist fest mit dem Erdboden verbunden und aus Bauprodukten hergestellt. Der Umbau stellt eine Änderung dar. Eine Baumaßnahme liegt vor.

(2) Keine Genehmigungsfreiheit

Die Baumaßnahme dürfte nicht ausnahmsweise genehmigungsfrei sein. Ein Ausnahmetatbestand der NBauO nach §§ 60 bis 62, 74f. NBauO liegt nicht vor. Eine Genehmigungsbedürftigkeit liegt vor.

Hier könnte kurz auf eine denkbare Genehmigungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG eingegangen werden. Auf die Kunstfreiheit kann sich jedermann berufen, geschützt ist auch der Wirkbereich bzw. der Vermittler zwischen Künstler und Publikum.¹ Der sachliche Schutzbereich wird angesichts der Offenheit des Kunstbegriffs durch drei nebeneinander angewendete Definitionen eingegrenzt.² Nach dem engsten, formalen Kunstbegriff sind die herkömmlichen Arten der Kunst, beispielsweise Theater und Bildhauerei, geschützt.³ Die Kunstfreiheit stellt vom Baugenehmigungsverfahren jedoch grundsätzlich nicht frei, da dieses auch zur Realisierung ihrer immanenten Grundrechtsschranken in Form kollidierender Verfassungswerte dient.⁴ Eine Ausnahme könnte für Spontankunst in Betracht kommen.⁵ Ein Fall der Spontankunst ist vorliegend nicht gegeben.

¹ Vgl. BVerfG NJW 1971, 1645; Scholz in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Rn. 18.

² Vgl. Epping, Grundrechte, 8. Aufl. 2019, Rn. 276.

³ BVerfG NJW 1985, 261, 262; Kempen in: BeckOK GG, 41. Edition, Stand: 15.05.2019, Art. 5 Rn. 159.

⁴ BVerwG NJW 1995, 2648, 2649; Schütz, Artemis und Aurora vor den Schranken des Bauplanungsrechts – BVerwG, NJW 1995, 2648, JuS 1996, 498 (501).

⁵ Vgl. zur straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis: VGH Mannheim, NJW 2019, 2876.

³¹ Sog. präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, vgl. Brohm, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl. 2002, § 28 Rn. 8.

bb) Genehmigungsfähigkeit

Das Vorhaben müsste genehmigungsfähig sein.

(1) Vereinbarkeit mit dem Bauplanungsrecht

Das Vorhaben müsste mit Vorschriften des Bauplanungsrechts vereinbar sein.

(a) Bauvorhaben i. S. d. § 29 Abs. 1 BauGB

Gem. § 29 Abs. 1 BauGB gelten für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen zum Inhalt haben, die §§ 30 bis 37 BauGB. Der Begriff der baulichen Anlage ist nicht identisch mit dem Anlagenbegriff des § 2 Abs. 1 NBauO, sondern eigenständig auszulegen.³² Entscheidend ist, ob das Vorhaben in einer auf Dauer gedachten Weise mit dem Erdboden verbunden ist³³ und eine bodenrechtliche Relevanz aufweist.³⁴ Eine solche ist anzunehmen, wenn das Vorhaben geeignet ist, bodenrechtliche Spannungen hervorzurufen, insbesondere wenn die Belange des § 1 Abs. 6 BauGB dergestalt berührt sein könnten, dass das Bedürfnis nach einer verbindlichen Bauleitplanung entsteht.³⁵ Aufgrund des geplanten Umbaus der Lagerhalle zu einem Nachtlokal und dessen Nutzung könnten jedenfalls die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse (Nr. 1), die Erhaltung vorhandener Ortsteile (Nr. 4) sowie die Belange der Wirtschaft (Nr. 8 lit. a) betroffen sein. Ein Vorhaben, dessen Zulässigkeit sich nach den §§ 30 bis 37 BauGB bemisst, liegt mithin vor.

(b) Zulässigkeit im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, § 30 BauGB

Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens kann sich mangels eines bestehenden wirksamen Bebauungsplans für das fragliche Gebiet weder aus § 30 Abs. 1 noch aus § 30 Abs. 2 oder Abs. 3 BauGB ergeben.

(c) Zulässigkeit im unbeplanten Innenbereich, § 34 BauGB

Die planungsrechtliche Zulässigkeit könnte sich indes unter den Voraussetzungen des § 34 BauGB ergeben. Hierfür müsste sich das Vorhaben innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils befinden. Unter einem solchen ist jeder Bebauungskomplex von eigenständigem

Gewicht zu verstehen, der Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist und trotz möglicher Baulücken den Eindruck von Geschlossenheit und Zugehörigkeit vermittelt.³⁶ Abzugrenzen ist dieser unbeplante Innenbereich insbesondere von der reinen Splittersiedlung, wobei diese Abgrenzung nach den tatsächlichen Umständen des konkreten Einzelfalles vorzunehmen ist.³⁷ In dem Gebiet, in dem das Vorhaben durchgeführt werden soll, ist neben dem Grundstück des A lediglich ein weiteres bebautes Grundstück, auf welchem sich der Reparaturbetrieb des N befindet, sowie ein gepflegter Fußballplatz ohne weitere technische Ausstattung belegen. Die übrigen Flächen sind hingegen unbebaut und von Wiesen und Feldern umgeben sowie durch einen ausgedehnten Waldstreifen von dem restlichen Gemeindegebiet optisch abgetrennt. Das fragliche Gebiet ist damit nicht Teil einer geschlossenen Siedlungsstruktur. Die Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich nicht nach § 34 BauGB.

(d) Zulässigkeit gem. § 35 BauGB

Das Vorhaben könnte gem. § 35 BauGB zulässig sein.

(aa) Negativabgrenzung

Es handelt sich um den Außenbereich i.S.d. § 35 BauGB, da weder ein wirksamer Bebauungsplan noch ein Fall des unbeplanten Innenbereichs vorliegt.

(bb) Differenzierung nach § 35 Abs. 1 und 2 BauGB

Das Vorhaben des A könnte gem. § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert sein. Es könnte sich um ein außenbereichsadäquates Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB handeln. Dann dürfte sich das Vorhaben nicht im Innenbereich der betroffenen Gemeinde verwirklichen lassen.³⁸ Vorliegend kann A das Vorhaben auch im Innenbereich der G verwirklichen. Ein anderer der enumerativ aufgezählten Privilegierungstatbestände ist nicht einschlägig. Daher ist das Vorhaben nicht privilegiert.

(cc) Teilprivilegierung nach § 35 Abs. 4 BauGB

Das nichtprivilegierte Vorhaben könnte teilprivilegiert i.S.d. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 bis 6 BauGB sein. Die Lagerhalle ist kein Vorhaben gem. § 35 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 S. 1 Nr. 1

³² BVerwGE 39, 154; 114, 2016; Muckel/Ogorek (Fn. 18), § 7 Rn. 14ff.

³³ BVerwGE 44, 59 (62); BVerwG NJW 1977, 2090 (2091).

³⁴ BVerwG, UPR 1997, 326 (327).

³⁵ Vgl. BVerwGE 44, 59 (62); BVerwG NVwZ 2001, 1046; Krämer in: Spannowsky/Uechtritz, Beck OK BauGB, 47. Edition, Stand: 01.08.2019, § 29 Rn. 5.

³⁶ BVerwGE 31, 22 (26); 85, 289; 152, 275; BVerwG NVwZ 2017, 412 (413).

³⁷ Vgl. Mann in: Hartmann/Mann/Mehde, Landesrecht Niedersachsen, 2. Aufl. 2018, § 5 Rn. 64; Spieß in: Jäde/Dirnberger, Baugesetzbuch. Baunutzungsverordnung Kommentar, 9. Aufl. 2018, § 34 Rn. 16.

³⁸ Brenner, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2014, Rn. 639.

BauGB. A plant auch keinen Ersatzbau nach Nr. 2 oder 3. Die jahrzehntealte Lagerhalle ist mangels Anhaltspunkten weder erhaltenswert noch Wohngebäude i.S.d. vgl. Nr. 4 und 5. Die Halle dient nach dem Umbau auch nicht mehr als Lager und stellt keine Erweiterung nach Nr. 6 dar. Daher ist das Vorhaben nicht teilprivilegiert.

(dd) Keine Beeinträchtigung öffentlicher Belange

Das nichtprivilegierte Vorhaben des A dürfte öffentliche Belange nicht beeinträchtigen, § 35 Abs. 2 Alt. 1, Abs. 3 S. 1 BauGB. Das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals ist durch eine gerichtlich voll überprüfbare, nachvollziehbare Abwägung zwischen den öffentlichen Belangen und dem Interesse des Bauherrn zu bestimmen.³⁹ Nachteile für die öffentlichen Belange sind der Kompensation nicht zugänglich.⁴⁰ Im Gegensatz zu § 35 Abs. 1 BauGB genügt eine bloße Beeinträchtigung der Belange, es mangelt an der besonderen Durchsetzungskraft eines privilegierten Vorhabens.⁴¹ Vorliegend könnte das in § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB enthaltene Gebot der Rücksichtnahme durch die Hervorrufung schädlicher Umwelteinwirkungen beeinträchtigt sein. Dies kann vorerst dahinstehen, soweit offensichtlich die natürliche Eigenart der Landschaft nach § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB beeinträchtigt ist. Der Umbau der Lagerhalle wird die großteilig von Bebauung freigehaltene Fläche optisch verändern. Selbst wenn man eine Mitprägung der Landschaft durch die Lagerhalle und den Sportplatz annimmt, so sticht ein Veranstaltungsort wie er A vorschwebt doch wesentlich aus der bisherigen Umgebung hervor und hebt sich deutlich ab. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt vor.

Das Gebot der Rücksichtnahme könnte an dieser Stelle mit Blick auf die nachbarrechtliche Situation bereits ausführlicher behandelt werden.

(ee) Zwischenergebnis

Das Vorhaben ist nicht nach § 35 BauGB zulässig.

(e) Zulässigkeit wegen überwirkenden Bestandsschutzes

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit könnte aus überwirkendem Bestandsschutz folgen. Eine Bestandserweiterung unterliegt der Gewährung und Ausgestaltung

des Gesetzgebers und scheitert, soweit eine gesetzliche Regelung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG vorhanden ist.⁴² Für Außenbereichsvorhaben hat der Gesetzgeber den Bestandsschutz i.R.d. § 35 Abs. 4 BauGB geregelt.⁴³ Für überwirkenden Bestandsschutz verbleibt kein Raum.

(f) Zulässigkeit gem. § 33 Abs. 1 BauGB

Das Vorhaben könnte nach Maßgabe des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans gem. § 33 Abs. 1 BauGB zulässig sein.

(aa) Anwendbarkeit des § 33 BauGB

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens während der Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 33 BauGB kommt grundsätzlich in Betracht, soweit das Vorhaben nicht bereits nach den §§ 30, 34, 35 BauGB zulässig ist. Insoweit ist § 33 BauGB subsidiär gegenüber den übrigen Zulassungstatbeständen.⁴⁴ Fraglich ist, ob § 33 BauGB überhaupt Anwendung finden kann, wenn das Vorhaben bereits nach einem der besonderen Zulassungstatbestände – wie im vorliegenden Fall nach § 35 BauGB – unzulässig ist. So könnten durch die Heranziehung der Festsetzungen künftiger Bebauungspläne die Vorschriften über die Vorhabenzulassung in unbeplanten Gebieten umgangen werden.

Der Wortlaut der §§ 33, 35 BauGB trifft zwar keine Aussage zum Verhältnis der beiden Zulassungstatbestände. Indes soll nach der Intention des § 33 BauGB durch den Vorgriff auf einen noch in Aufstellung befindlichen Bebauungsplan die zeitnahe Realisierung gerade solcher Vorhaben ermöglicht werden, die nach Inkrafttreten des Plans ohnehin zulässig wären, soweit gesichert ist, dass dieser Rechtswirkung entfalten wird.⁴⁵ Der Ausschluss der Anwendung des § 33 BauGB würde lediglich zu einer vorübergehenden Unzulässigkeit des Vorhabens bis zu dem Zeitpunkt führen, in dem der Bebauungsplan wirksam würde. Einer derartigen Verzögerung des Genehmigungsverfahrens soll mit § 33 BauGB speziell entgegengewirkt werden.⁴⁶ Der Zweck des § 35 BauGB, durch erhöhte Zulassungsanforderungen unbeplante Außenbereichsgebiete grundsätzlich von einer Bebauung freizuhalten⁴⁷, würde nicht dauerhaft erreicht werden. Von einer Gefahr der Umgehung der gesetzlichen

³⁹ Vgl. BVerwG NVwZ 2006, 87 (90).

⁴⁰ Vgl. BVerwG BauR 1973, 170; BVerwG NJW 1983, 739.

⁴¹ Vgl. VGH München, BauR 2010, 2071; Erbuth/Schubert, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl. 2014, § 8 Rn. 73.

⁴² Vgl. BVerwG NVwZ 1990, 755, 757f.; BVerwG NVwZ-RR 1991, 231, 232.

⁴³ Vgl. VGH Kassel BauR 2018, 1384 (1385).

⁴⁴ Scheidler, Die Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung, VBIBW 2017, 318 (319); Spieß in: Jäde/Dirnberger (Fn. 41), § 33 Rn. 1f.

⁴⁵ Bartholomäi, Die vorzeitige Zulässigkeit nach § 33 BauGB, BauR 2001, 725; vgl. auch BVerwG, NVwZ 2019, 227 (728); NVwZ 1986, 647 (648).

⁴⁶ Vgl. Stock in: Ernst et al. (Fn. 10), BauGB § 33 Rn. 5.

⁴⁷ Jeromin in: Jeromin/Kroninger/Aschke, Baugesetzbuch Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 35 Rn. 3; Söfker in: Ernst et al. (Fn. 10), BauGB § 35 Rn. 13.

Zulassungstatbestände durch die Heranziehung des künftigen Bebauungsplans ist damit nicht auszugehen. Demzufolge ist § 33 BauGB ausgehend von seiner Zielrichtung als Ausnahmeregelung zu den übrigen Zulassungstatbeständen zu qualifizieren. § 33 BauGB ist trotz der Unzulässigkeit des Vorhabens nach § 35 BauGB anwendbar.

(bb) Aufstellungsbeschluss, §§ 33 Abs. 1 HS. 1, § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB

G hat den erforderlichen Beschluss über die Aufstellung eines qualifizierten Bebauungsplans für das Gebiet gefasst.

(cc) Formelle Planreife, § 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB

Die formelle Planreife nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB liegt vor, da im Rahmen des Aufstellungsverfahrens den Erfordernissen der öffentlichen Auslegung nach § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2 BauGB sowie der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange nachgekommen wurde.⁴⁸

(dd) Materielle Planreife, § 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB

Weiterhin muss gem. § 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB anzunehmen sein, dass das Vorhaben den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entgegensteht. Dies setzt zum einen voraus, dass mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass der Entwurf des Bebauungsplans mit den vorgesehenen Festsetzungen in Kraft tritt⁴⁹, sog. materielle Planreife. Dies umfasst die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Planentwurfs.⁵⁰ Überdies dürfte der Entwurf in seinem derzeitigen Stadium nicht im Anzeigeverfahren gem. § 246 Abs. 1a BauGB aufgrund von Rechtsverstößen angegriffen werden können.⁵¹ Zum anderen ist die Feststellung erforderlich, dass das Vorhaben mit den künftigen Festsetzungen vereinbar ist.⁵² Soweit es sich bei dem künftigen Plan um einen qualifizierten Bebauungsplan handelt, ist § 30 Abs. 1 entsprechend anzuwenden.⁵³

Der Planentwurf entspricht in formeller und materieller Hinsicht den Vorgaben des BauGB und lässt erwarten, dass er in seiner jetzigen Form in Kraft tritt. Eine Beanstandung durch die höhere Verwaltungsbehörde ist nicht zu erwarten. Insoweit liegt materielle Planreife vor. Das Vorhaben müsste auch mit den künftigen Festsetzungen vereinbar sein.

(aaa) Allgemeine Zulässigkeit nach Art der baulichen Nutzung

Das Vorhaben müsste den Vorgaben des künftigen Bebauungsplans über Art der baulichen Nutzung entsprechen. Der Bebauungsplanentwurf der G sieht für das fragliche Gebiet die Festsetzung eines Gewerbegebietes vor. Die Zulässigkeit von Vorhaben in einem solchen Gebiet richtet sich nach der BauNVO. Gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 BauNVO sind in Gewerbegebieten Gewerbebetriebe aller Art zulässig. Der von A beabsichtigte Betrieb eines Nachtlokals soll gewerbsmäßig erfolgen und könnte einen allgemein zulässigen Gewerbebetrieb darstellen. Allerdings kommt ebenso eine Einordnung als Vergnügungsstätte in Betracht, welche nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO nur ausnahmsweise zugelassen werden kann. Wesentliches Merkmal einer solchen ist die kommerzielle Unterhaltung der Besucher.⁵⁴ Diese speziellere Regelung fände jedenfalls gegenüber dem allgemeinen Tatbestand des Abs. 2 Nr. 1 vorrangig Anwendung.⁵⁵ Um welche Nutzungsart es sich bei dem Nachtlokal handelt, bedarf vorliegend der Abgrenzung. Abzustellen ist auf den Schwerpunkt der Nutzung.

Das Nachtlokal soll nach den Vorstellungen des A im Rahmen regelmäßiger Geschäftszeiten gewerbsmäßig betrieben werden. Primär sollen jedoch Abendveranstaltungen mit Live – Musik und einer Tanzmöglichkeit durchgeführt werden. Überdies ist ein Ausschank insbesondere alkoholischer Getränke vorgesehen. Dieser durch reine Freizeitbetätigung und Unterhaltung der Gäste geprägte Rahmen legt einen überwiegenden Vergnügungscharakter der Anlage nahe. Mithin ist von einer Vergnügungsstätte auszugehen, die als solche im Gewerbegebiet nicht allgemein zulässig ist.

(bbb) Ausnahmsweise Zulassungsfähigkeit gem. § 31 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO

Allerdings könnte das Vorhaben als Vergnügungsstätte gem. § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO ausnahmsweise zugelassen werden. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Ausnahme i.S.d. § 31 Abs. 1 BauGB, die keiner ausdrücklichen gesonderten Festsetzung im Bebauungsplan bedarf.⁵⁶ Sie wird vielmehr als Festsetzung über die Art der baulichen

⁴⁸ Vgl. BVerwG NVwZ 1993, 1205 (1206).

⁴⁹ BVerwGE 117, 25 (39 ff); OVG Koblenz NVwZ-RR 2001, 638 (640); OVG Münster NVwZ-RR 2001, 568.

⁵⁰ Vgl. VGH Mannheim, VBilBW 2004, 146; Bartholomäi (Fn. 45), BauR 2001, 725 (727).

⁵¹ Vgl. Rappenglix, Fortgeschrittenenklausur – Öffentliches Recht: Lieber kein Gebäude als ein schlechtes Gebäude, JuS 2018, 685 (689).

⁵² Dürr in: Brügelmann, BauGB Bd. 3, 112. EL, Stand: Oktober 2019, § 33 Rn. 13; Tophoven in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 39), § 33 Rn. 20.

⁵³ Finkelnburg/Orloff/Kment, Öffentliches Baurecht. Band I: Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2017, § 25 Rn. 8.

⁵⁴ Fickert/Fieseler, Baunutzungsverordnung Kommentar, 13. Aufl. 2019, § 4a Rn. 22.

⁵⁵ Vgl. Stock in: König/Roeser/Stock, Baunutzungsverordnung, 4. Aufl. 2019, § 8 Rn. 52.

⁵⁶ Fickert/Fieseler (Fn. 54), BauNVO, Vor §§ 2-9, Rn. 6.

Nutzung i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BauGB gem. § 1 Abs. 3 Satz 1, 2 BauNVO *ipso iure* Bestandteil des Bebauungsplans.⁵⁷ Ferner enthält der Bebauungsplanentwurf keine Festsetzung gem. § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO, nach der die Ausnahme des § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO nicht Bestandteil des künftigen Bebauungsplans werden solle. Auch eine Beschränkung auf bestimmte Teile baulicher Anlagen nach § 1 Abs. 7 Nr. 3 BauNVO oder auf bestimmte Arten von Vergnügungsstätten nach § 1 Abs. 9 BauNVO ist dem Planentwurf nicht zu entnehmen, sodass dieser eine Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB prinzipiell vorsieht.

Allerdings sind Ausnahmen nach § 8 Abs. 3 BauNVO nur zulässig, sofern sie generell mit der Zweckbestimmung des Gewerbegebiets vereinbar sind.⁵⁸ Gewerbegebiete dienen gem. § 8 Abs. 1 BauNVO vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben. Dabei sind sie nicht auf das produzierende Gewerbe beschränkt und können auch durch die nach Abs. 3 nur ausnahmsweise zulassungsfähigen Anlagen mitbestimmt werden.⁵⁹ Maßgeblich ist jedoch, dass der Gebietscharakter durch Gewerbebetriebe geprägt wird und diese quantitativ überwiegen.⁶⁰

Die erteilte Baugenehmigung betrifft lediglich Errichtung und Betrieb einer Vergnügungsstätte im relevanten Gebiet, das im Übrigen bisher lediglich einen Fußballplatz und einen Reparaturbetrieb umfasst. Das Nachtlokal soll dabei nicht etwa auf einem unbebauten Grundstück errichtet werden, sondern durch Umbau einer nicht genutzten Lagerhalle. Zwar handelt es sich bei einer Vergnügungsstätte um einen Unterfall eines Gewerbebetriebs, der aufgrund seiner besonderen Nutzungsmodalitäten unter erhöhten Anforderungen zugelassen werden soll. Zu berücksichtigen ist die allgemeine Auffangfunktion des Gewerbegebiets⁶¹, das nach der gesetzlichen Konzeption insbesondere solche Anlagen erfassen soll, die wegen ihres Störgrades nicht in der Wohnnutzung dienenden Gebieten zulässig sind. Von einer überwiegenden Prägung des Erscheinungsbilds des Gebiets durch die Vergnügungsstätte ist daher nicht auszugehen. Der Charakter eines

Gewerbegebiets würde vielmehr auch bei Betrieb des Nachtlokals beibehalten werden. Die Ausnahme nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO ist im Ergebnis auch mit der Zweckbestimmung des künftigen Gewerbegebiets vereinbar.

Anmerkung: Sofern an dieser Stelle die Vereinbarkeit mit der Zweckbestimmung des Gewerbegebiets abgelehnt würde, wäre auf die Möglichkeit einer Befreiung unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Nr. 2 aufgrund der städtebaulichen Vertretbarkeit oder gem. § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB wegen nicht beabsichtigter Härte einzugehen (siehe hierzu ausführlich Hebelers (Fn. 61), JA 2015, 401 (403ff.)).

(ccc) Zulässigkeit im Übrigen, insbesondere Vereinbarkeit mit § 15 BauNVO i. V. m. der TA Lärm

Darüber hinaus müsste das Vorhaben auch im Einzelfall zulässig sein. Hierfür muss es insbesondere den Anforderungen des baurechtlichen Rücksichtnahmegebotes genügen. Soweit sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 33 BauGB bemisst, findet das Gebot der Rücksichtnahme seine besondere Ausprägung in der Vorschrift des § 15 BauNVO, welche in diesen Fällen Anwendung findet.⁶² Danach dürfen von einer Anlage keine Belästigungen oder Störungen ausgehen, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind, § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO.

Es handelt sich hierbei um ein normatives Korrektiv, das als Auslegungshilfe und -maßstab für die Anwendung gesetzlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen dient.⁶³ Die Berücksichtigung des Rücksichtnahmegebots erfolgt grundsätzlich durch eine umfassende Interessenabwägung im Einzelfall.⁶⁴ Für die Feststellung der Unzumutbarkeit speziell von Immissionen ist indes entscheidend, ob für diese bereits verbindliche und abschließende normative Vorgaben bestehen⁶⁵, da das immissionsrechtliche Schutzniveau insoweit mit dem bauplanungsrechtlichen Schutz korrespondiert.⁶⁶ Ist dies der Fall, kommt eine einzelfallbezogene Abwägung nicht mehr in Betracht.⁶⁷ Eine solche ist hingegen erforderlich, wenn der jeweilige Immissionskonflikt

⁵⁷ Hebelers, Bauplanungsrechtliche Ausnahmen und Befreiungen gem. § 31 BauGB, JA 2015, 401 (402); Siegmund in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 55), § 33 Rn. 17; Söfker in: Ernst et al. (Fn. 10), BauGB § 31 Rn. 23.

⁵⁸ Vgl. BVerwGE 116, 155; OVG Koblenz, ZfBR 2012, 479.

⁵⁹ Söfker in: Ernst et al. (Fn. 10), BauNVO § 8 Rn. 9a.

⁶⁰ Stock in: König/Roeser/Stock (Fn. 61), § 8 Rn. 9; Ziegler in: Brügelmann, BauGB Bd. 6, 112. EL, Stand: Oktober 2019, § 8 BauNVO Rn. 2.

⁶¹ Söfker in: Ernst et al. (Fn. 10), BauNVO § 8 Rn. 46.

⁶² Pützenbacher in: Bönker/Bischopink, Baunutzungsverordnung Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 8; Söfker in: Ernst et al. (Fn. 10), BauNVO § 15 Rn. 8; Schmidt/Bleker in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, 20. Edition, Stand: Dezember 2019, § 8 Rn. 237.

⁶³ Gaentzsch, Das Gebot der Rücksichtnahme bei der Zulassung von Bauvorhaben, ZfBR 2009, 321 (324).

⁶⁴ Vgl. BVerwG, NJW 1981, 1973.

⁶⁵ Uechtritz, Das baurechtliche Rücksichtnahmegebot: Konkretisierung von Reichweite und Inhalt durch Fallgruppenbildung, DVBl. 2016, 90 (95).

⁶⁶ BVerwGE 68, 58.

⁶⁷ Uechtritz (Fn. 65), DVBl. 2016, 90 (95); Gaentzsch (Fn. 69), ZfBR 2009, 321 (327) m. w. N.

nicht schon durch verbindliche Grenzwerte entschieden ist.⁶⁸ Hier sind von dem Betrieb des geplanten Nachtlokals Lärmimmissionen auf die unmittelbare Umgebung zu erwarten. Fraglich ist, ob für diese verbindliche normative Grenzwerte bestehen. Eine solche abschließende Regelung könnte die TA Lärm enthalten. Diese konkretisiert den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. d. § 3 Abs. 1 BImSchG für den Bereich des Gewerbelärms und ist im gerichtlichen Verfahren bindend.⁶⁹ Dabei knüpft sie primär an die Art von Lärm an, die durch technische Anlagen typischerweise bei Gewerbebetrieben auftritt.⁷⁰ In- des kann die TA Lärm nicht für die Beurteilung sonstiger, rein verhaltensbezogener Lärmimmissionen, etwa in Form von Freizeitlärm, herangezogen werden.⁷¹ Derartige Immissionen bedürfen mangels verbindlicher Grenzwerte regelmäßig einer einzelfallbezogenen Abwägung.⁷²

Der zu erwartende Lärm des Nachtlokals würde durch die regelmäßigen Abendveranstaltungen hervorgerufen werden. Zum einen würde bei diesen Live-Musik in nicht unerheblicher Lautstärke gespielt werden. Zum anderen ist auch mit lauten Gesprächen und Tanzgeräuschen insbesondere aufgrund der ausgelassenen Stimmung und des Alkoholausschanks zu rechnen. Diese Art von Lärm würde spezifisch durch das Verhalten der Gäste verursacht und nicht etwa durch eine Anlage i. S. d. Ziffer 1 TA Lärm. Demnach wären die Grenzwerte der TA Lärm grundsätzlich nicht einschlägig.

Ob ein solcher verhaltensbedingter Lärm ausnahmsweise einer den Vorschriften der TA Lärm unterliegenden Anlage zuzurechnen ist, hängt davon ab, ob ein innerer Zusammenhang zu dem Betrieb dieser Anlage besteht.⁷³ Daran fehlt es nicht schon deshalb, weil der Betreiber einer Anlage den verhaltensbedingten Lärm selbst nicht wünscht.⁷⁴ Auch wenn es sich hier bei den Lärmimmissionen primär um verhaltensbedingten Lärm handelt, können diese nicht ohne Weiteres als bloße Begleiterscheinung der genehmigten Anlage qualifiziert werden. Zweck des Betriebs eines Nachtlokals ist es, ein derartiges Verhalten zu ermöglichen und zu fördern. Als Betreiber hat A speziell ein Interesse daran, dass das emittierende Verhalten in seinem Nachtlokal ausgeübt werden kann. Ein innerer Zusammenhang zwischen dem Lärm und dem Betrieb des Nachtlokals ist daher anzunehmen. Folglich wird

das Rücksichtnahmegebot durch die Grenzwerte der TA Lärm verbindlich und abschließend konkretisiert. Die Unzumutbarkeit i. S. d. § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO hat sich allein hieran zu messen.

Gem. Ziffer 6.1 lit. b) der TA Lärm beträgt der Immissionsrichtwert in Gewerbegebieten nachts, also zwischen 22:00 und 6:00 Uhr 50 dB (A). Der laut dem Lärmgutachten regelmäßig zu erwartende Lärm des Nachtlokals beträgt für den Zeitraum von 22 Uhr bis 5 Uhr nicht mehr als 45 dB (A) und überschreitet den verbindlichen Grenzwert damit nicht. Das durch die Vorschriften der TA Lärm konkretisierte Rücksichtnahmegebot des § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO ist mithin nicht verletzt.

Eine Unzulässigkeit wegen Widerspruchs zur Eigenart des Baugebiets gem. § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO ist nicht ersichtlich.

Anmerkung: Entscheidend für die Anwendbarkeit der TA Lärm ist die richtige Einordnung der zu erwartenden Lärmimmissionen. Der Anwendungsbereich der TA Lärm im Rahmen des Rücksichtnahmegebots beschränkt sich zwar grundsätzlich auf Gewerbelärm. Jedoch kann auch verhaltensbedingter Lärm ausnahmsweise der TA Lärm unterfallen, wenn dieser einer Anlage zuzurechnen ist. Handelt es sich um andere, nicht anlagenbedingte Lärmarten, sind in der Regel andere normative Grenzwerte maßgeblich, z.B. die 18. BImSchV. Erst soweit keine verbindlichen Grenzwerte für einen Lärmtypus gelten ist die Zumutbarkeit in der Regel durch eine umfassende Abwägung zu prüfen. Dann können andere Vorschriften aber zumindest Indizwirkung haben, wie etwa die 16. BImSchV (vgl. BVerwG NVwZ 2008, 426, Roeser, in: Roeser/Stock, BauNVO, 4. Aufl. 2019, § 15 Rn. 35.) oder die Freizeitlärmrichtlinie (vgl. Uechtritz, DVBl. 2016, 90 (97f.).

(ddd) Zwischenergebnis

Das Vorhaben ist mit den künftigen Festsetzungen vereinbar. Auch insoweit liegt die erforderliche materielle Planreife vor.

(ee) Schriftliches Anerkenntnis, § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB

Nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB müsste A die Festsetzungen des künftigen Bebauungsplans für sich und seine Rechtsnachfolger schriftlich anerkannt haben. Eine solche Erklärung

⁶⁸ Uechtritz (Fn. 65), DVBl. 2016, 90 (95).

⁶⁹ BVerwG, NVwZ 2013, 372 (373); BVerwGE 129, 209 (211ff.); Söfker in: Ernst et al. (Fn. 10), BauNVO Anh. Zu den Vorbemerkungen zur BauNVO Rn. 4.

⁷⁰ Vgl. Fricke, Passiver Lärmschutz im Anwendungsbereich der TA Lärm, ZfBR 2013, 627 (629); Rappen/Küas, Neue Herausforderungen für die Innenentwicklung von Städten, BauR 2013, 874 (880).

⁷¹ Vgl. BayVG, BauR 2013, 200; Söfker in: Ernst et al. (Fn. 10), BauNVO § 15 Rn. 23.

⁷² Uechtritz (Fn. 65), DVBl. 2016, 90 (98).

⁷³ Hansmann, Anwendungsprobleme der TA Lärm, ZUR 2002, 207 (209).

⁷⁴ Hansmann (Fn. 73), ZUR 2002, 207 (209).

hat A bislang nicht getätigt. Ob die Erklärung im Verfahren entsprechend § 45 Abs. 1, 2 VwVfG nachgereicht werden kann⁷⁵ oder im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung über den Antrag endgültig vorliegen muss⁷⁶ ist umstritten. Zwar ist das Erfordernis des schriftlichen Anerkenntnisses seiner Stellung in § 33 BauGB nach als Zulässigkeitsvoraussetzung ausgestaltet, was gegen eine rein verfahrensrechtliche Natur spricht. Allerdings würde das fehlende Anerkenntnis bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 33 BauGB im gerichtlichen Verfahren dazu führen, dass eine erteilte Genehmigung rechtswidrig wäre und der Antragsteller einen erneuten Bauantrag einschließlich der Erklärung über das Anerkenntnis einreichen müsste. Zur Vermeidung solcher widersprüchlichen Ergebnisse erscheint es sachgerecht, eine nachholbare Verfahrenshandlung anzunehmen. Folglich kann A die Erklärung über das Anerkenntnis bis zur letzten mündlichen Verhandlung nachreichen.

(ff) Gesicherte Erschließung, § 33 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

Von einer gesicherten Erschließung, d.h. dem Anschluss an das öffentliche Straßennetz, der Versorgung mit Elektrizität und Wasser und der Abwasserbeseitigung⁷⁷ ist auszugehen.

(g) Gemeindliches Einvernehmen, § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB

Das nach § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB erforderliche Einvernehmen ist von G erteilt worden. Zweifel an der Rechtmäßigkeit der gemeindlichen Entscheidung bestehen nicht.

(h) Zwischenergebnis

Das Vorhaben ist mit dem Bauplanungsrecht vereinbar.

(2) Vereinbarkeit mit dem Bauordnungsrecht

Das Vorhaben ist im Rahmen des Prüfungsumfangs des § 63 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 NBauO mit dem Bauordnungsrecht vereinbar.

(3) Vereinbarkeit mit dem sonstigen öffentlichen Recht

Das Vorhaben müsste mit den sonstigen Vorschriften des öffentlichen Rechts vereinbar sein. Fraglich erscheint, ob Normen des NGastG wegen dem Ausschank alkoholischer Getränke oder der GewO wegen dem Abhalten von

Tanzveranstaltungen der Erteilung der Baugenehmigung entgegenstehen. Landesrechtliche Regelungen nach § 33b GewO existieren im engeren Sinne nicht, es gelten lediglich die Einschränkungen nach dem NFeiertagsG.⁷⁸ Darüber hinaus sind gem. § 2 Abs. 17 NBauO nur die Vorschriften des öffentlichen Rechts erfasst, welche Anforderungen an bauliche Anlagen, Bauprodukte oder Baumaßnahmen stellen oder die Bebaubarkeit von Grundstücken regeln.⁷⁹ Die möglicherweise einschlägigen Normen haben keinen baurechtlichen Bezug und behandeln baurechtsfremde Fachfragen. Sie stehen der Baugenehmigung nicht entgegen. Das Vorhaben ist mit den sonstigen Vorschriften des öffentlichen Rechts vereinbar.

Anmerkung: Die Frage, ob bezüglich anderer Genehmigungsverfahren eine (ggf. modifizierte) Schlusspunkttheorie oder das Separationsmodell gilt, stellt sich nicht, da §§ 2ff. NGastG lediglich eine Anzeigepflicht vorsieht. Im Übrigen ist nach dem BVerwG auf die konkreten landesrechtlichen Regelungen abzustellen (NVwZ 1996, 377f.). Der Prüfungsumfang der §§ 2 Abs. 17, 70 Abs. 1 S. 1 NBauO soll nach dem OVG Lüneburg zumindest das Vorliegen einer Sanierungsgenehmigung i.S.d. engen Schlusspunkttheorie umfassen (vgl. BauR 2014, 1455).

(4) Zwischenergebnis

Das Vorhaben ist genehmigungsfähig.

cc) Rechtsfolge

Gem. § 70 Abs. 1 S. 1 NBauO ist die Baugenehmigung zu erteilen. Streitig ist die Rechtsfolge bei Vorliegen einer Ausnahme gem. § 31 Abs. 1 BauGB. Teilweise wird vertreten, dass die „Kann – Norm“ in eine gebundene Entscheidung umzudeuten ist, nach anderer Auffassung ist eine Ermessensentscheidung zu treffen, eine Ausnahme darf jedoch nur aus städtebaulichen Gründen versagt werden.⁸⁰ Der Prüfungsumfang würde sich nach §§ 40 VwVfG, 114 S. 1 VwGO richten. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Der Streitentscheid kann dahinstehen. Die Baugenehmigung war zu erteilen.

d) Zwischenergebnis

Die Baugenehmigung ist rechtmäßig.

⁷⁵ OVG Rheinland-Pfalz, BauR 2012, 1362.

⁷⁶ Spieß in: Jäde/Dirnberger (Fn. 37), § 33 Rn. 15; Tophoven in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 35), § 33 Rn. 24.

⁷⁷ BVerwGE 64, 186.

⁷⁸ Vgl. Marcks in: Landmann/Rohmer, GewO, 81. EL, Stand: März 2019, § 33b Rn. 2f.

⁷⁹ Vgl. zum „unübersichtlichen“ Inhalt des Baunebenrechts: Mann in: Hartman/Mann/Mehde (Fn. 37), § 5 Rn. 99; Mann in: Große-Suchsdorf, Vorb., Rn. 25ff.

⁸⁰ Reidt in: Battis/Kratzberger/Löhr, BauGB Kommentar, 14. Aufl. 2019, § 31 Rn. 19.

2. Subjektive Rechtsverletzung des N

Eine Verletzung subjektiver Rechte des N scheidet aus.

II. Interessenabwägung

Nunmehr ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Bei gesetzlich angeordnetem Sofortvollzug überwiegt i.R.d. Verfahrens zur gerichtlichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung stets das Vollzugsinteresse des Begünstigten, soweit nicht der Rechtsbehelf des Belasteten in der Hauptsache offene Erfolgsaussichten hat, dieser offensichtlich erfolgreich ist oder „ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts“ bestehen, § 80 Abs. 4 S. 3 Alt. 1 VwGO analog.⁸¹ Vorliegend liegt ein Fall des § 212a Abs. 1 BauGB vor. Nach summarischer Prüfung hat ein Drittanfechtungswiderspruch des N weder Erfolg, noch sind die Erfolgsaussichten offen oder es bestehen ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung. Daher überwiegt das Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse des N.

D. Ergebnis

Der Antrag des N ist zulässig, aber unbegründet.

⁸¹ Vgl. Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80a Rn. 32.

Klausur im BGB IV

stud. iur. Rim Talal, 17 Punkte

Die Klausur wurde an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover im Sommersemester 2019 bei Professor Dr. Buck-Heeb geschrieben, ihr gebührt herzlicher Dank für das Einverständnis der Sachverhaltsveröffentlichung.

Sachverhalt: Christian (C) wohnt in seinem Dorf im Süden Bayerns. An sein Grundstück grenzt unmittelbar das Grundstück seines Nachbarn Norbert (N) an. Als C auf einer mehrwöchigen Reise in der Sahara unterwegs ist, wütet ein Orkan in weiten Teilen Europas und verschont auch das Dorf des C nicht. Hierdurch wird eine 20m hohe Fichte auf dem Grundstück des C derart stark beschädigt, dass der Baum auf die Garage des C zu stürzen droht. In der Garage befindet sich das wertvolle Auto des C. N erkennt als selbstständiger Landschaftsgärtner die Umsturzgefahr sofort. Da er C in der Sahara telefonisch nicht erreichen kann, sieht N keine andere Wahl, als die Fichte selbst zu fällen. Nur so lässt sich die Gefahr, dass der Baum auf die Garage des C stürzt und dessen Oldtimer zerstört, beseitigen. N ist angesichts seines Berufs mit Baufällarbeiten sehr erfahren. Als es windstill ist, setzt er sach- und fachgerecht an, die erforderlichen Schnitte am Baum durchzuführen. Währenddessen wird jedoch, was N nicht vorhersehen konnte, die Fichte von einer ungewöhnlich starken Windböe erfasst. Der Baum stürzt daraufhin entgegen der geplanten Fallrichtung über die Grundstücksgrenze auf den Carport des N, der dadurch vollständig zerstört wird. Als C von seiner Reise zurückkommt, bemerkt er sofort, dass seine geliebte Fichte gefällt wurde.

N erzählt daraufhin, was passiert ist, und verlangt von C zum einen eine übliche Vergütung von EUR 500,00 für die von ihm durchgeführten Baumfällarbeiten sowie zum anderen Ersatz für seinen zerstörten Carport. C ist hierüber verärgert und fragt sich, ob N beides verlangen kann.

Aber damit endet der Ärger, der C nach seinem Urlaub erwartet, noch nicht. Vielmehr stellt er fest, dass sein Kunde X in einem Blogbeitrag auf Facebook einen Boykottaufruf gegen das große Catering-Unternehmen des C angestrengt hat. Dort war zu lesen: „Dieser Caterer ist ein absolutes Ärgernis. Es war eine absolute Katastrophe. Es hat nicht geschmeckt und war viel zu wenig. Manche Gäste haben gar nichts mehr vom Buffet abgekiegelt. Bloß nicht buchen!“ Tatsächlich hatte das Essen nicht für alle Gäste gereicht.

1. Hat N einen Anspruch auf die übliche Vergütung i.H.v. EUR 500,00 für die Baumfällarbeiten und kann er Ersatz für seinen zerstörten Carport verlangen?

2. Kann C deliktische Ansprüche gegenüber X geltend machen?

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Frage 1: N könnte gegen C einen Anspruch auf die übliche Vergütung i.H.v. EUR 500 und Ersatz für seinen zerstörten Carport gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB¹ haben.

I. Fremdes Geschäft

Zunächst müsste N ein fremdes Geschäft getätigt haben. Unter einem Geschäft versteht man alle rechtsgeschäftlichen und tatsächlichen Handlungen mit wirtschaftlichen Folgen. Fremd ist ein Geschäft, wenn es objektiv zum Pflichten- und Interessenkreis eines anderen gehört. N fällt den Baum des C. Es ist die Aufgabe des C, seinen Baum zu fällen, sodass hier ein objektiv fremdes Geschäft vorliegt.

II. Fremdgeschäftsführungswille

Weiter müsste N mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt haben. Dies liegt vor, wenn der Geschäftsführer das Geschäft auch subjektiv für einen anderen besorgen wollte. Bei objektiv fremden Geschäften wird dies vermutet.

III. Ohne Auftrag

Ferner müsste N ohne Auftrag oder ohne sonstige Berechtigung gehandelt haben. Ohne Auftrag handelt, wer dem Geschäftsherrn gegenüber weder aus Vertrag noch kraft Gesetzes verpflichtet ist. Zwischen C und N lag kein Vertrag vor. C wusste nichts von dem Fällen des Baumes. Folglich handelte N ohne Auftrag oder ohne sonstige Berechtigung.

¹ §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

IV. Vornahme des Geschäfts entspricht Interessen und Willen des Geschäftsherrn

Die berechnete GoA setzt weiter voraus, dass die Übernahme des Geschäfts dem Interesse und wirklichen bzw. mutmaßlichen Willen entspricht. Dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht die Übernahme, wenn sie für den Geschäftsherrn objektiv nützlich ist. Hätte N die 20m hohe Fichte nicht gefällt, wäre sie auf die Garage des C gefallen und hätte unter anderem sein Auto zerstört. Mithin war die Übernahme des Geschäfts objektiv nützlich, sodass die Übernahme des Geschäfts dem Interesse des C entsprach. Willensgemäß ist die Übernahme, wenn der Geschäftsherr, also C, sich damit ausdrücklich oder konkludent einverstanden erklärt hat. C ist nicht zu erreichen. Folglich kann sein wirklicher Wille nicht festgestellt werden. Kann der wirkliche Wille nicht festgestellt werden, so ist auf den mutmaßlichen Willen abzustellen. Dieser lässt sich ermitteln, indem man sich fragt, welchen Willen der Geschäftsherr geäußert hätte, wenn er gefragt worden wäre. Dabei ist ebenfalls darauf abzustellen, was objektiv nützlich ist. Hätte man C gefragt, hätte er wahrscheinlich zugestimmt, den Baum zu fällen. Mithin entspricht die Geschäftsübernahme auch dem mutmaßlichen Willen.

V. Rechtsfolge

Es handelt sich folglich um eine berechnete GoA.

1. Bzgl. der üblichen Vergütung

N könnte gegen C einen Anspruch auf die übliche Vergütung gemäß §§ 683 S. 1, 670, 1835 III analog haben. Gemäß § 1835 analog kann der Geschäftsführer die übliche Vergütung verlangen, wenn die Tätigkeit zu seinem Beruf gehört. N ist selbstständiger Landschaftsgärtner. Das Fällen von Bäumen gehört zu seinem üblichen Beruf, sodass er gemäß § 1835 III analog gegen C einen Anspruch auf die übliche Vergütung i.H.v. EUR 500 hat.

2. Bzgl. des zerstörten Carpots

N könnte gegen C einen Anspruch auf Ersatz des zerstörten Carpots gemäß §§ 683 S. 1, 670 haben.

Fraglich ist, ob es sich um eine reine Nachbarschaftsgefälligkeit handelt. Dies ist jedoch abzulehnen aufgrund der Tatsache, dass ein 20m hoher Baum beim Fällen ein großes Risiko mit sich zieht. Der Geschäftsführer kann Ersatz der Aufwendungen verlangen.

Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer. Bei dem zerstörten Carpot handelt es sich nicht um freiwillige, sondern vielmehr um unfreiwillige Vermögensopfer, also um

einen Schaden. Dieser kann grds. nicht ersetzt werden, außer es handelt sich um einen risikotypischen Begleitschaden. Dass eine 20m hohe Fichte beim Fällen auch in eine andere als die geplante Richtung fallen kann, gehört zur Gefahr dieser Geschäftsübernahme und stellt zunächst einen risikotypischen Begleitschaden dar.

Allerdings stellt sich das Problem, dass die berechnete GoA hier einem Werkvertrag ähnelt. Bei einem Werkvertrag kann der Ausführende neben der Vergütung auch keinen Ersatz für eigene Eigentümer, die er selbst beschädigt, verlangen. Folglich wäre es dem Geschäftsherrn nicht zumutbar, dass er neben der üblichen Vergütung verschuldensunabhängig noch Ersatz für Rechtsgüter des Geschäftsführers zahlen muss. Mithin hat N keinen Anspruch gegen C auf Ersatz seines zerstörten Carpots.

VI. Ergebnis

N hat gegen C keinen Anspruch auf seine übliche Vergütung i.H.v. EUR 500 gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670.

Frage 2: C könnte gegen X einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 824 haben.

I. Behaupten oder Verbreiten von unwahren Tatsachen

1. Tatsachen

Zunächst müsste es sich um Tatsachen handeln. Tatsachen sind im Gegensatz zum Werturteil dem Beweis zugänglich. X schreibt auf Facebook, dass es dort eine Katastrophe sei, dass das Essen nicht geschmeckt habe und viel zu wenig gewesen wäre. Wie die Umstände bzw. Zustände bei einem Catering Unternehmen sind, ist grds. dem Beweis zugänglich. Mithin liegen Tatsachen vor. Bei dem Geschmack handelt es sich jedoch um ein subjektives Element und stellt damit ein Werturteil dar.

2. Unwahre Tatsachen

Die Tatsachen müssten unwahr gewesen sein. Unwahr ist eine Tatsache, wenn sie nicht der Wirklichkeit entspricht. Laut Sachverhalt hatte das Essen tatsächlich nicht für alle gereicht. Damit liegt eine unwahre Tatsache nicht vor.

3. Zwischenergebnis

Mangels unwahrer Tatsache scheidet ein Anspruch aus § 824 aus.

II. Ergebnis

C hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen X gemäß § 824.

C könnte gegen X einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 haben.

I. Schaden

Zunächst müsste C ein Schaden entstanden sein. Schaden bedeutet i.S.d. § 826 jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage. Ob C Verluste machte, lässt sich aus dem Sachverhalt nicht entnehmen, sodass kein Schaden vorliegt.

II. Ergebnis

C hat gegen X keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826.

C könnte gegen X einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I haben.

I. Rechtsgutsverletzung

Zunächst müsste ein Rechtsgut des C i.S.d. § 823 I verletzt sein. In Betracht kommt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

1. Anwendbarkeit

Mangels anderer besonderer Rechtsgüter ist die Anwendbarkeit zu bejahen.

a) Gewerbebetrieb

Bei C müsste es sich um einen Gewerbebetrieb handeln. Ein Gewerbebetrieb ist eine selbstständige, auf Dauer angelegte und der Gewinnerzielung dienende Tätigkeit. C leitet ein großes Catering Unternehmen. Folglich handelt es sich um einen Gewerbebetrieb.

b) Betriebsbezogener Eingriff

Weiter müsste es sich um einen betriebsbezogenen Eingriff handeln. Betriebsbezogen ist ein Eingriff, wenn er sich nach seiner objektiven Stoßrichtung gegen den betrieblichen Organismus und die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richtet. X unternimmt auf Facebook einen Boykottaufruf gegen das Catering-Unternehmen des C. Darin ist ein betriebsbezogener Eingriff zu sehen.

II. Verletzungshandlung

Der Eingriff müsste durch eine Handlung des X erfolgt sein. Eine Handlung ist jedes menschliche Tun. Als Handlung ist positives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen denkbar. Positives Tun liegt bei einem aktiven Eingriff in geschützte Rechtsgüter vor. Vorliegend veröffentlicht X in seinem

Blogbeitrag Boykottaufrufe gegen das Unternehmen des C. Ein positives Tun liegt damit vor.

III. Haftungsbegründende Kausalität

Die Handlung des X müsste kausal für den Erfolg sein. Die Rechtsgutsverletzung müsste X i.S.d. haftungsbegründenden Kausalität zurechenbar sein.

1. Äquivalenz

Der Boykott-Aufruf müsste *conditio-sine-qua-non* gewesen sein. Hätte X keinen Boykottaufruf gestartet, läge kein betriebsbezogener Eingriff vor.

2. Adäquanz

Es müsste auch adäquat kausal gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn die Handlung generell geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen, und nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit bzw. allgemeinen Lebenserfahrung liegt. Es ist generell geeignet, mit solch einem Boykottaufruf in den Betrieb eines anderen einzugreifen.

3. Schutzzweck

Der Schutzzweck der Norm müsste erfüllt sein. Dies ist der Fall, wenn er gerade den eingetretenen Erfolg verhindern wollte. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb soll den Gewerbebetrieb vor ungerechtfertigten Eingriffen schützen. Der Schutzzweck ist damit erfüllt.

III. Rechtswidrigkeit

Der Eingriff müsste rechtswidrig gewesen sein. Beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb handelt es sich um ein sog. Rahmenrecht, sodass die Rechtswidrigkeit nicht indiziert, sondern anhand einer Abwägung der widerstreitenden Interessen im Rahmen einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung positiv festgestellt wird. Vorliegend steht das Interesse des C auf einer Seite und auf der anderen die in Art. 5 GG verankerte Meinungsfreiheit. Daraus ergibt sich, dass jeder seine Meinung frei äußern kann. Dass das Essen nicht geschmeckt hat, ist eine Meinungsäußerung, die X in Schrift auf Facebook veröffentlicht. Ein Catering-Unternehmen müsste wissen, wie viel geliefert werden muss, damit es für die angegebene Anzahl an Gästen ausreicht.

Jedoch wird C in seinem Recht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 GG eingeschränkt. Allerdings ist zu beachten, dass C Kritik, die der Wahrheit entspricht, hinnehmen muss. Das Essen hat tatsächlich nicht ausgereicht. Die Meinungsfrei-

heit des X überwiegt das Interesse des C. Mithin handelte X nicht rechtswidrig.

IV. Ergebnis

C hat gegen X keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I.

C könnte gegen X einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I i.V.m. Art. 1, Art. 2 GG haben.

I. Rechtsgutverletzung

Zunächst müsste ein Rechtsgut des C i.S.d. § 823 I verletzt sein. In Betracht käme das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 1, Art. 2 GG.

1. Anwendbarkeit

Das APR müsste anwendbar sein. Mangels anderer besonderer Rechtsgüter ist die Anwendbarkeit zu bejahen.

2. Eingriff in den Schutzbereich

Das APR schützt grds. die Intims-, Privats- und Individualsphäre. C wird als Caterer kritisiert, weshalb sein Ansehen und sein Ruf in der Öffentlichkeit mit großer Wahrscheinlichkeit geschmälert werden. Mithin liegt ein Eingriff in seine Individualsphäre vor.

II. Rechtswidrigkeit

X müsste rechtswidrig gehandelt haben. Auch beim APR handelt es sich um ein Rahmenrecht, weshalb ebenfalls die Rechtswidrigkeit positiv festgestellt werden muss. Auf der einen Seite steht das Ansehen des C und auf der anderen die Meinungsfreiheit bzw. die Allgemeine Handlungsfreiheit des X. Einen Boykottaufruf gegen C zu starten, stellt einen schwerwiegenden Eingriff dar. Überwiegt das Interesse des C, so handelte X rechtswidrig. Für C spricht, dass X den C darauf zunächst privat aufmerksam machen könnte, dass er mit der Leistung des C unzufrieden war. Für X spricht, dass die Öffentlichkeit ein Interesse daran hat, zu wissen, ob das Catering Unternehmen des C empfehlenswert ist. Folglich überwiegt auch hier das Interesse des X bzw. der Öffentlichkeit.

III. Ergebnis

C hat gegen X keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I.

C könnte gegen X einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 II i.V.m. § 185 StGB haben.

I. Schutzgesetz

Zunächst müsste es sich bei § 185 StGB um ein Schutzgesetz handeln. Es handelt es sich um ein Gesetz i.S.d. Art. 2 EGBGB, welches die Ehre des Opfers schützt. Folglich handelt es sich bei § 185 StGB um ein Schutzgesetz.

II. Schutzgesetzverletzung

Weiter müsste das Schutzgesetz verletzt sein.

1. Beleidigung

Zunächst müsste X den C beleidigt haben. Eine Beleidigung ist die Kundgabe eigener Missachtung, Geringschätzung oder Nichtschätzung. X sagt, dass C ein Ärgernis sei, es eine Katastrophe war, das Essen nicht geschmeckt habe und zu wenig gewesen wäre. Grds. äußert er Missachtung gegenüber C, jedoch nicht gegen C als Person, sondern dessen Leistung als Caterer. Es ist eher eine Widerspiegelung seiner Leistung als eine Beleidigung.

2. Zwischenergebnis

Mangels Beleidigung scheidet eine Verletzung des § 185 StGB aus.

III. Ergebnis

C hat gegen X keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 II i.V.m. § 185 StGB.

Interview: Stefan von der Beck

Dr. Stefan von der Beck ist seit dem 22.11.2017 Staatssekretär im Niedersächsischen Justizministerium. Das Interview führte Frederike Hirt.

Was hat Sie dazu bewogen, mit dem Jurastudium zu beginnen?

In meiner Schulzeit war ich mir noch nicht sicher, was ich gerne machen wollen würde. Durch die Wehrpflicht hatte ich aber Zeit, mir meinen Studienwunsch etwas durch den Kopf gehen zu lassen. Bereits damals war ich gesellschaftspolitisch engagiert. So war ich bei Amnesty International und auch in der CDU aktiv. Diese frühe Auseinandersetzung mit Menschenrechten, aber auch die damals noch in den Sternen stehende deutsche Wiedervereinigung haben mich nachhaltig beeinflusst. Ich wollte an der Schnittstelle zwischen Politik und Verwaltung tätig sein. Das Jurastudium bot und bietet hierfür eine gute Ausgangslage. Dabei war die Entscheidung zu studieren – und dann auch noch Jura – für mich keineswegs selbstverständlich. Ich bin der erste in meiner Familie gewesen, der Abitur gemacht hat. Vor diesem Hintergrund hatte ich vor dem Studium großen Respekt.

Wie waren nach dieser Entscheidung ihre Erfahrungen im Studium?

Ich habe mich mehr oder weniger in das Studium gestürzt und hatte gerade aufgrund meines familiären Hintergrunds den ehrgeizigen Anspruch alles perfekt zu machen. Auf Empfehlung der Universität habe ich sogar vor dem Studium angefangen Lehrbücher zu lesen – etwas, was ich im Nachhinein nicht mehr als zwingend erforderlich ansehen würde. Schnell habe ich Bereiche gefunden, die mir ganz viel Spaß gemacht haben. Insbesondere das Staatsrecht hat mir mit seiner gesellschaftspolitischen Schnittstelle gefallen. Aber auch für das Bürgerliche Recht hatte ich etwas übrig. Die Vorstellung, wie Recht unser Zusammenleben strukturiert, welche Regeln Menschen sich selbst geben und wie ein Gemeinwesen sich ein Ordnungssystem schafft, finde ich bis heute faszinierend. Dazu zählen auch rechtshistorische Entwicklungen. Woher kommt der Vertrag? Was ist überhaupt Recht, ganz unabhängig von Gesetzen? All das, was wir heute als selbstverständlich in unserem Alltag wahrnehmen, hat irgendwo seinen Ursprung. Recht zu entdecken und zu erkennen – das ist letztlich das, was wir vom Studium bis hin zur Richterbank tun.

Wo und wann haben Sie studiert?

Ursprünglich wollte ich nach Hamburg, da ich dort auch mein Umfeld hatte und selbst als Statist in der Staatsoper tätig war. 1985 wurde ich dann von der Zentralen Vergabestelle für Studienplätze nach Würzburg geschickt. Es hat mir dort sehr gut gefallen und mich in der Annahme bestätigt, dass es sich lohnt stets Neues zu versuchen, sich im Fremden zu orientieren und an sich selbst zu wachsen. Aus diesem Grund bin ich im weiteren Verlauf dann nach München gewechselt.

Wie ging es dann weiter?

Ich habe mein Studium schnell abgeschlossen und hatte eine Referendarstelle in Ansbach in Aussicht. Aber es war nun 1990, die Zeit der Wende war da und die Ereignisse in der ehemaligen DDR haben mich sehr fasziniert. Das führte dazu, dass ich zum Referendariat dann doch nach Berlin gegangen bin. In dieser zur Umbruchszeit noch geteilten Stadt zu leben, hat mich sehr beeindruckt.

Sind Sie selbst einmal durch eine Übung/Klausur gefallen?

Nein, aber sicherlich waren auch einmal Klausuren oder Hausarbeiten dabei, die nicht zufriedenstellend ausgefallen sind. Ich hatte ein Stipendium und musste regelmäßige Leistungsnachweise erbringen. Deshalb war ich stets sehr auf gute Leistungen bedacht und habe entsprechend viel gelernt.

Wie viel Freizeit hatten Sie während Ihres Studiums?

Ich hatte trotzdem ein reges Freizeitleben. Ich habe die Nähe zu den Bergen genutzt und bin auch Ski gefahren. Auch war ich in einer Verbindung. Für die Freizeitgestaltung von Vorteil war, dass ich sehr effektiv und strukturiert gearbeitet habe.

Waren Sie während des Studiums im Ausland?

Ich bedauere es sehr, eine Möglichkeit zum Auslandsaufenthalt abgelehnt zu haben. Ich wollte schnell mit dem Studium fertig werden. Einerseits aufgrund meines familiären Hintergrundes, andererseits, um mit dem Abschluss etwas in der Hand zu haben. Ich würde es aber jedem nahelegen, solche Chancen zu nutzen.

Wie hat sich Ihre Examensvorbereitung gestaltet? Haben Sie an einem kommerziellen Repetitorium teilgenommen?

Zum Repetitorium war ich bei Hemmer, habe mir dort aber nur die Unterlagen abgeholt und mich weitgehend eigenständig vorbereitet. Daneben habe ich bestimmt 100 Übungsklausuren geschrieben. Klausuren zu schreiben würde ich auch jedem dringend empfehlen. Schließlich begegnet man dort immer wieder den gleichen Problemen, lernt am besten mit unbekannten Dingen umzugehen und optimiert letztendlich auch den Schreibstil und das Schriftbild. Daneben habe ich Wert darauf gelegt, mir Freiräume zu bewahren: Am Sonntag einen freien Tag einzubauen und nicht bis spät in die Nacht zu lernen.

Welchen Ratschlag haben Sie für die Examenskandidatinnen und -kandidaten?

Entscheidend ist ein strukturiertes Vorgehen mit einem guten Zeitplan. Das Studium und im Besonderen die Examensvorbereitung sind ein Marathonlauf. Man muss seine Kräfte gut einteilen, Freiräume schaffen und sich auch einmal erholen können. Das gilt ebenso für das Referendariat.

Unser Werkzeug ist das Denken und dabei kommt es darauf an, sich die Freiheit und die Offenheit des Denkens zu bewahren. Dazu gehört auch einmal nichts zu machen und sich zu erholen. Dabei darf einen nicht das ewige schlechte Gewissen einholen. Bei einer guten Vorbereitung ist das nämlich unbegründet und übt einen unnötigen psychischen Druck aus.

Was würden Sie gern unseren Leserinnen und Lesern aus den unteren Semestern mit auf den Weg geben?

Ich würde empfehlen, kontinuierlich zu lernen. Sie müssen von Anfang an am Ball bleiben und nicht erst im dritten oder vierten Semester anfangen. Daneben hilft es in der eigenen Freizeit viel zu lesen. Unsere Sprache ist unser Handwerkszeug. Wenn es in einer Klausur um eine gute Argumentation geht, hilft ein großer Wortschatz, die Fähigkeit Gedanken zu ordnen und verständlich zu kommunizieren. Wer mehr liest, kann das meiner Erfahrung nach besser.

Eine weitere ganz wichtige Sache, die ich mit auf den Weg geben möchte, ist das Folgen oder auch Entdecken des eigenen Kompasses. Es gilt sich nicht davon lenken zu lassen, was andere erwarten, sondern den Mut zu finden, eigene Entscheidungen zu treffen. Das wird auch später

im (Richter-)Beruf ganz entscheidend sein. Keine Sorge: Diesen Kompass kann man im Verlauf des Studiums entwickeln und auch in der Praxis lernt man viel dazu.

Was machen Studierende heute anders als früher, was machen sie besser und schlechter?

Verändert hat sich sicherlich die Art der Informationsbeschaffung. Einerseits ist es toll, sich auf schnellem Wege Dinge aneignen zu können. Andererseits muss man diese Fülle von Angeboten auch richtig einordnen und filtern können. Es kommt viel stärker darauf an, das Wichtige vom Unwichtigen zu unterscheiden. Damit wachsen die Studierenden heutzutage auf und gehen anders damit um. Ob das nun besser oder schlechter funktioniert, vermag ich nicht zu bewerten.

Welche Herausforderungen/Probleme sehen Sie auf die zukünftige Generation von Juristinnen und Juristen zukommen?

Unser ganzes Leben wird komplexer. Das betrifft auch die Fälle, die die Gerichte, Staatsanwaltschaften oder Behörden zu entscheiden haben. Gefährlich ist auch der Reiz des Medienkonsums. Wir müssen uns die Fähigkeit beibehalten uns auf ein Thema zu fokussieren. Wenn stets das Handy daneben liegt, wird das schwierig. Das ist wahrscheinlich die höchste Kunst: Sich zu konzentrieren und diese Arbeitsdisziplin zu erlernen/beizubehalten.

Was kann das Justizministerium/die Politik tun, um unsere Generation auf diese Herausforderungen vorzubereiten?

Langfristig wird es unweigerlich auf die Digitalisierung des Prüfungsbetriebes zugehen. Jedenfalls diskutieren wir bereits darüber und suchen nach Wegen es umzusetzen. Je früher die Einführung in das digitale Arbeiten stattfindet, desto besser wird man später auch damit umgehen können. Gerade auch hinsichtlich der Übermittlung der Klausuren ans LJPA oder an Korrektorinnen und Korrektoren bieten sich da neue Chancen und schnellere Abläufe.

Sobald es um Ausbildungsfragen geht, dürfen aber auch die Universitäten nicht unberücksichtigt bleiben, da sie viel näher an den Studierenden sind. Sache der Politik ist es viel eher, diese in ihren Bemühungen zu unterstützen, den Prüfungsstoff regelmäßig neu zu überdenken und den Rahmen der Ausbildung festzulegen.

Die Reform des Jurastudiums und des Referendariats ist ständig in der Diskussion und so alt, wie die Wissenschaft selbst. Wie bewerten Sie den derzeitigen Ausbildungsmodus?

Das Modell des Einheitsjuristen, also die stufenweise Ausbildung im ersten und zweiten Examen, hat sich bewährt. Es war die richtige Entscheidung das Bachelor und Master-System im Bologna-Prozess nicht auf die juristische Ausbildung zu übertragen. Besonders schätze ich an unserer Ausbildung, dass Wert auf strukturiertes Denken gelegt wird. Das Argumentieren am unbekannten Fall, der Schluss vom Allgemeinen aufs Konkrete – das ist es worauf die juristische Ausbildung weiterhin ihren Fokus legen sollte.

Wie wird sich die Arbeit von Juristinnen und Juristen in der Zukunft verändern, welche Rolle trauen Sie der Digitalisierung (kurzfristig) und künstlicher Intelligenz (langfristig) dabei zu?

Ich sehe ein großes Potential in der Digitalisierung der Justiz. Dabei geht es um mehr als um das Abbilden bisheriger Arbeitsschritte. Wir erschließen uns auch in der Informationsbeschaffung sehr viele Möglichkeiten. Sicherlich kann man durch technische Mittel auch die Strukturierung des Vortrags verbessern. Vielleicht gibt es dort auch Möglichkeiten im Bereich der künstlichen Intelligenz, damit wäre ich aber vorsichtig. Die Maschine kann oder sollte den Menschen nicht ersetzen, solange es um Wertungsentscheidungen geht. Und diese begegnen uns in unserer juristischen Tätigkeit andauernd. Das fängt bei der Glaubwürdigkeitseinschätzung eines Zeugen an und hört bei ethischen, gesellschaftlichen Fragestellungen auf.

Sie haben in den 90er Jahren zu dem Thema „Die Konfiskationen in der Sowjetischen Besatzungszone von 1945 bis 1949“ promoviert. Was hat Sie daran begeistert und wie blicken Sie auf Ihre Promotionszeit zurück?

Die Promotionsphase war sehr prägend und fordernd. Ein eigenes umfangreiches Werk erarbeitet zu haben, birgt aber auch ein Erfolgsgefühl. Ich war zu der Zeit noch in Berlin und war von dem gesamten Prozess der Wiedervereinigung mitgerissen. Mein Doktorvater hatte mir daraufhin das Thema vorgeschlagen. Mich mit den Folgen des Zweiten Weltkrieges und der darauffolgenden Teilung Deutschlands auseinandersetzen zu können, aber auch den Bezug zu Menschenrechtsverletzungen herzustellen, hat mich begeistert. Es war sehr spannend zu sehen, welche Folgen der Krieg auf juristischer Ebene ausgelöst

hat. Im Kern geht es um die Frage, wie mit Eigentum umgegangen worden ist.

Wie schwierig war es bei dem Thema und dann auch noch zu dieser Zeit nicht allzu sehr ins Politische zu verfallen?

Wenn Sie so wollen, hat das Thema eine große Schnittstelle zur Politik. Gerade im Staatsrecht ist das aber auch schwer zu vermeiden. Maßgeblich ist jedoch die Anwendung der rechtswissenschaftlichen Methodik, um die Linie zur Rechtspolitik nicht zu überschreiten. So habe ich mich zum Beispiel mit den Ausgleichsgesetzen ebenso auseinandergesetzt wie mit der Tatsache, dass Restitution und Entschädigung in der Besatzungszeit ausgeschlossen wurden. Ich saß in Berlin auch sehr gut an der Quelle, um zu recherchieren. Beispielsweise waren die Verordnungen der Besatzungsmächte frei zugänglich.

Unter welchen Voraussetzungen würden sie Absolventinnen und Absolventen eine Promotion empfehlen?

Eine Promotion würde ich nur Absolvierenden nahelegen, die eine gewisse Leidenschaft für das wissenschaftliche Arbeiten mitbringen und ein Thema haben, für das sie brennen. Ich rate davon ab, es alleine des Titels wegen anzustreben. Dafür gibt es heutzutage andere Ersatzmöglichkeiten, wie beispielsweise den LL.M. Darüber hinaus würde ich anmahnen, das Vorhaben stringent durchzuziehen und sich nicht für andere abzuarbeiten.

Sie haben als Richter in der Justiz angefangen und sich an das Justizministerium abordnen lassen, wo Sie als Leitender Ministerialrat tätig waren. Anschließend waren Sie am Oberlandesgericht Oldenburg Leiter des Ambulanten Justizsozialdiensts und danach Vorsitzender Richter. Wie vielfältig ist eine Karriere in der Justiz und wie planbar ist sie?

Planbar ist sie nicht, aber das ist auch das Schöne daran. Ich wollte in die Justiz. Mich hat es gereizt, eigenständig zu entscheiden, am Menschen dran zu sein und letztendlich auch helfen zu können. Mir war auch klar, dass ich nicht sieben Tage die Woche durchweg arbeiten wollte, nur um mehr Gehalt zu bekommen und eine große Karriere vor mir zu haben. Die Freiräume, die ich schon zu Studienzeiten sehr geschätzt hatte, wollte ich mir auch damals erhalten. Das schließt auch mit ein, frei denken zu können, die Zeit zu haben, mein Wissen und meinen Blickwinkel zu erweitern.

Bereits beim Amtsgericht stellte ich fest, wie viele Weiterentwicklungschancen einem in der Justiz geboten werden. Ich wollte mehr Sachen sehen und hatte Spaß am Wechseln. So kam es, dass ich in der jeweiligen Position immer im Blick hatte, was sich anschließen könnte.

Wie haben Sie Ihren Weg nach Ihrem Einstieg als Proberichter wahrgenommen?

Ich hatte das Glück, als Proberichter sehr schnell an das Oberlandesgericht als Präsidialassessor abgeordnet zu werden. Mein Aufgabenspektrum lag dort im Bereich der Justizverwaltung. Später bin ich am Landgericht Oldenburg planmäßig tätig geworden. Dann hat sich sehr rasch eine Erprobungsmöglichkeit am OLG ergeben, sodass ich dort als Richter angefangen habe. Mir hat bei der Arbeit der persönliche Kontakt etwas gefehlt. Das Klingeln des Telefons, das eigenständige Organisieren, die Planung der Termine – im Amts- und Landgericht ist man da eher in der Verantwortung. Durch meine frühe Erfahrung in der Justizverwaltung habe ich nach Möglichkeiten gesucht, zurück in die Verwaltung zu kommen. Dann hat sich die Chance geboten, als Leiter des Personalreferats ins Justizministerium zu gehen. Eine Tätigkeit, die mir große Freude bereitet hat. Als die Abordnung zu Ende war, wurde 2009 der Ambulante Justizsozialdienst neu gegründet, auf dessen Leitung ich mich beworben habe. Dort war ich fünf Jahre lang bis ich den Richterberuf letztendlich doch vermisst habe. Zuletzt habe ich am OLG Oldenburg dann den Vorsitz in einem Senat für Familiensachen übernommen.

Würden Sie ihre Tätigkeit im ambulanten Justizsozialdienst näher beschreiben?

Der Ambulante Justizsozialdienst (AJSD) umfasst die ehemaligen Gerichts- und Bewährungshelfer. Neben Staatsanwaltschaft, Strafgerichtsbarkeit und Strafvollzug ist er gewissermaßen die vierte Säule der Strafrechtspflege. Meine Aufgabe war es, moderne Strukturen für die Bewährungshilfe zu schaffen. In der Zeit war ich auch Geschäftsführer der Stiftung Opferhilfe, eine Tätigkeit, die mit dem AJSD eng zusammenhängt. Ich habe viele Standorte besucht und mich Diskussionen über Resozialisierung und alternative Strafsanktionen gestellt. Über meine Tätigkeit im AJSD bin ich auch mit der deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit in Kontakt gekommen. Im Rahmen dessen bin ich das erste Mal 2010 in

der Republik Moldau unterwegs gewesen, um die Idee der Resozialisierung und der alternativen Sanktionen zu vermitteln. Es schlossen sich unzählige Reisen an – nach Jordanien, Armenien, Albanien, Kroatien, Georgien, Namibia, Marokko, Kosovo und Nord-Mazedonien.

Wie sieht die Tätigkeit als stellvertretendes Mitglied am Staatsgerichtshof aus und wie kommt man dorthin?

Ich habe sehr viele Stationen in der Justiz durchlaufen und durch parteiliches Engagement stets auch politische Kontakte unterhalten. Letztlich wurde ich für das Amt vorgeschlagen. Das war für mich eine große Ehre. Als stellvertretendes Mitglied hatte ich aber keine eigene Tätigkeit in Rechtssachen, sondern wäre nur eingesprungen, falls das Vollmitglied ausgefallen wäre. Damit das im Ernstfall auch funktioniert, haben wir uns im Staatsgerichtshof regelmäßig getroffen und ausgetauscht.

Was ist das Besondere an dem Amt eines Staatssekretärs? Was gefällt Ihnen am meisten?

Als Staatssekretär bin ich an der Schnittstelle zwischen Politik und der Verwaltung des Justizministeriums – also zufälligerweise genau das, was meine ursprüngliche Motivation Jura zu studieren ausgemacht hat. Meine Aufgabe ist einerseits die Leitung des Hauses, andererseits die Umsetzung der politischen Entscheidungen mit diesem Apparat. Die Ministerin und ich entwickeln sehr viel gemeinsam. Während ihr die politische Deutungshoheit zukommt, kümmere ich mich um die Durchführung.

Mir gefallen die Vielseitigkeit, die Gestaltungs- und die Kommunikationsmöglichkeiten mit vielen anderen Menschen. Es ist großartig, etwas für die Justiz machen zu können und gleichzeitig noch in einem politischen Umfeld zu sein. Dadurch, dass ich an so vielen verschiedenen Stellen in der Justiz unterwegs war, habe ich einige Einblicke in die Justiz und weiß, wo angesetzt werden muss.

Haben Sie Pläne für die Zukunft?

Ich habe viele Pläne für die Ausübung des Amtes des Staatssekretärs bis zum Ende der Legislaturperiode. Ich habe den Anspruch, hier noch etwas zu bewegen und zuzupacken. Das Tolle an unserem demokratischen System ist aber auch, dass die Zeit hier begrenzt ist und bei der nächsten Wahl neue Personen ins Amt kommen könnten. Was danach folgt, habe ich noch nicht konkret überlegt.

Langfristig kann ich mir den Richterberuf am besten vorstellen.

Hätten Sie sich auch eine andere juristische Tätigkeit vorstellen können? Wenn ja, welche?

Ich hatte nach der Schule auch über ein BWL/VWL-Studium nachgedacht. Entscheidend ist für mich letztendlich aber die Motivation gewesen, anderen Menschen zu helfen. Tatsächlich wäre deshalb auch der medizinische Bereich für mich in Betracht gekommen. Ich würde die juristische Tätigkeit im Nachhinein aber niemals austauschen wollen.

Welche Bücher können Sie unseren Leserinnen und Lesern für die Freizeitlektüre empfehlen?

Der Sprung in den Brunnen von Hubertus Halbfas.

Welches Restaurant besuchen Sie gerne in Hannover?

Das Amici Mieì auf der Lister Meile kann ich sehr empfehlen.

Zuletzt etwa Spontanes: Wenn Sie mich auf die Palme bringen wollen, dann wenden Sie sich an mich und sagen:

„...“?

Jegliche Formen der Intoleranz und Ignoranz sind für mich unerträglich.

Die Justizministerkonferenz zum Prüfungsstoff

Der JuMiKo-Beschluss und der Pflichtstoffkatalog – Fortschritt oder Stillstand bei der Reform der Juristenausbildung?

Gleich zwei Entscheidungen der Justizministerinnen und Justizminister, respektive der Justizministerin Niedersachsens, haben Ende des vergangenen Jahres aufhorchen lassen. Bei der Herbsttagung der Justizministerkonferenz (JuMiKo) 2019 positionierten sich die Justizministerinnen und Justizminister einmal mehr zur Juristenausbildung, präziser gesagt zum universitären Schwerpunkt. Kurz darauf wurde zum 01.01.2020 auch die Verordnung zum Niedersächsischen Gesetz zur Ausbildung von Juristinnen und Juristen (NJAVO), genauer § 16 NJAVO, der den Pflichtstoffkatalog regelt, geändert.

Diese beiden Entscheidungen der Justizministerinnen und Justizminister sollen Anlass sein, hier den Beschluss der JuMiKo und die Änderung der NJAVO darzustellen sowie einen kleinen Überblick über die Reformbemühungen der Juristenausbildung zu geben.

Bei ihrer Herbsttagung am 07.11.2019 hatte die JuMiKo, nach Kenntnisnahme des Berichts des Koordinierungsausschusses „Juristenausbildung“ (KOA), beschlossen, die Bundesjustizministerin zu bitten, § 5d DRiG dahingehend zu ändern, dass künftig auf die Bildung einer Gesamtnote verzichtet und die Noten der staatlichen Pflichtfachprüfung und universitären Schwerpunktbereichsprüfung im Zeugnis getrennt ausgewiesen würden.¹ Ziel sei es, eine bundesweite Vergleichbarkeit der Abschlüsse herzustellen. Wegen der Verschiedenartigkeit der staatlichen und universitären Prüfungen sei dies geboten, wie auch § 5d Abs. 1 S. 2 DRiG fordere.² Wird der Vorschlag

durch die Bundesjustizministerin umgesetzt, würde also künftig die staatliche Note von der universitären Schwerpunktnote abgetrennt und separat ausgewiesen. Dieser Beschluss hat bei einigen Verbänden bisweilen Unverständnis ausgelöst.³ Mit Vorsicht darf man vermuten, dass eine Änderung des § 5d DRiG auf Grundlage der Empfehlung der JuMiKo nach dem Widerspruch einiger Verbände noch einige Zeit in Anspruch nehmen dürfte, wenn der Beschluss überhaupt durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) in ein Gesetz gegossen werden sollte. Faktisch wird man festhalten können, dass die Umsetzung dieser Regelung zu einem Bedeutungsverlust des Schwerpunkts führen wird. Selbst die Berufsverbände mussten zugeben, dass die grundlegend ausgemachten Probleme mit der Schwerpunktbereichsprüfung nicht durch eine getrennte Ausweisung gelöst werden. Denn bei gleichen Noten zweier Bewerberinnen oder Bewerber wird die Schwerpunktnote wieder an Bedeutung für die Einstellungspraxis gewinnen. Allerdings bleibt dann die angemerkte fehlende Vergleichbarkeit der Schwerpunktnoten.⁴

Die zweite und unmittelbar wirkende Entscheidung kommt von der Justizministerin Niedersachsens. Diese hat mit Verordnung vom 16.12.2019 § 16 NJAVO geändert und damit den Prüfungsstoff des Ersten Examens modifiziert. Die Änderung des Pflichtstoffkatalogs des § 16 NJAVO entspricht in weiten Teilen der Empfehlung des KOA „Juristenausbildung“, dessen Katalog auf der Herbstkonferenz der JuMiKo 2017 angenommen wurde.⁵ Hervorzuheben sind dabei zum einen die Aufnahme des internationalen Privatrechts im Zivilrecht und zum anderen die Aufnahme ausgewählter Brandstiftungsdelikte in den strafrechtlichen Prüfungskanon. Im öffentlichen Recht

¹ Berichterstattende Länder sind NRW und Rheinland-Pfalz: https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2019/Herbstkonferenz_2019/I-12_Bericht_Juristische_Pruefung_NW_Alternative_RP_ohne.pdf (zuletzt abgerufen am 18.03.2020).

² In Ermangelung einer ausführlichen Begründung sei auf den Bericht der KOA, vgl. https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/juristenausbildung/bericht_ausschuss/KOA-Bericht_November_2019.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.03.2020) und auf den Bericht NRW verwiesen, vgl. https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2019/Herbstkonferenz_2019/I-12_Bericht_Juristische_Pruefung_NW_Alternative_RP_ohne.pdf (zuletzt abgerufen am: 15.10.2020) aus denen sich dies herauslesen lässt.

³ Stellungnahme des Deutschen Juristen-Fakultätentages, abrufbar unter: <https://www.djft.de/wp-content/uploads/2019/12/Stellungnahme-des-DJFT-2019-zum-JuMiKo-Beschluss.pdf>, zuletzt abgerufen am 18.03.2020; sowie des Bundesverbandes Rechtswissenschaftlicher Fachschaften, abrufbar unter: https://bundesfachschaft.de/wp-content/uploads/2019/11/Schwerpunkt_Stellungnahme_BRF.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.03.2020).

⁴ So auch schon im Bericht des KOA dargestellt, abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/juristenausbildung/bericht_ausschuss/KOA-Bericht_November_2019.pdf, S. 11 (zuletzt abgerufen am: 18.03.2020).

⁵ Zum Bericht der KOA, abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/juristenausbildung/bericht_ausschuss/KOA-Bericht_November_2017.pdf, zuletzt abgerufen am 15.01.2020; zum Beschluss der JuMiKo vom 09.11.2017 abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2017/Herbstkonferenz-2017/TOP-I_-1.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.03.2020).

sind das Versammlungsrecht und die Klagearten vor dem EuGH näher spezifiziert worden. Reduktionen wurden etwa im Erb- und Familienrecht oder im Recht der Grunddienstbarkeiten vorgenommen. Für aktuelle Examensprüflinge und solche in der Vorbereitung gilt allerdings: Keine Sorge! Nach § 41 Abs. 3 NJAVO findet diese Regelung erst ab Oktober 2021 Anwendung, wenn vor diesem Termin die Zulassung zur Pflichtfachprüfung beantragt wird. Ob damit eine Entschlackung des Prüfungsstoffes tatsächlich erreicht werden konnte, bleibt fraglich. Die Aufnahme des IPR und der Brandstiftungsdelikte lässt daran zunächst zweifeln. Klar wird dadurch nur: Die Justizministerinnen und Justizminister folgen den Beschlüssen der JuMiKo.

Natürlich reichen die Diskussionen um die „richtige“ Juristenausbildung noch viel weiter zurück. Erinnert sei an dieser Stelle an die kurzzeitig (auch hier in Hannover) praktizierte einstufige Juristenausbildung⁶ und die Reform der Juristenausbildung von 2003, die die Einführung des universitären Schwerpunktes bedeutete.⁷ An dem groben Aufbau aus universitärem Studium, Erstem Examen, Vorbereitungsdienst und Zweitem Examen hat sich aber seit 1869 nicht viel geändert; dieser scheint seit Preußen gesetzt zu sein.⁸ So trägt sich seit mehreren Jahrzehnten die ständige Evaluation und teilweise auch Revision der Juristenausbildung durch die Fachwelt.

Die aktuellen Reformbemühungen um das erste Examen sind daher auch in regelmäßigem Turnus immer wieder aktuell und werden der breiteren Öffentlichkeit meist als Reaktion auf die Beschlüsse der JuMiKo bekannt. Dabei reiht sich vor allem der jüngste Beschluss der JuMiKo 2019 zur universitären Prüfung in eine sich nun schon über drei Jahre erstreckende Diskussion um die Wertigkeit und Reformbedürftigkeit des Schwerpunktes ein. Von einer kompletten Abschaffung des Schwerpunktes bis hin zu

einer Reduzierung des Anteils an der Gesamtnote auf 10% wurden verschiedenste Positionen vertreten.

Auf studentischer Seite ist die Position des Bundesverbandes Rechtswissenschaftlicher Fachschaften e.V. (BRF) zu den Reformbestrebungen hervorzuheben.⁹ Dieser hat sich in der Vergangenheit immer wieder für eine Entschlackung des Pflichtstoffkataloges, für eine Beibehaltung des Schwerpunktes in der aktuellen Form, für einen integrierten Bachelor-Abschluss, für generelle Verbesserungen der Prüfungsbedingungen (Abschichten, Hilfsmittel, Notenverbesserung) und für die Erhöhung der Regelstudienzeit eingesetzt. Letzteres war zuletzt von Erfolg gekrönt, als die Regelstudienzeit für Rechtswissenschaften auf zehn Semester angehoben wurde.

Von den Berufsverbänden wird die verbesserte Ausrichtung des Studiums an die Praxis gefordert. Statistisch gesehen würde zwar der weit überwiegende Teil der Absolventinnen und Absolventen den Beruf des Rechtsanwalts ergreifen, tatsächlich sei das Staatsexamen jedoch rein auf die Ausbildung zum Richteramt ausgelegt. Den Schwerpunkt zu reformieren sei daher wünschenswert.¹⁰ Die Fakultäten stehen einigen aktuellen Reformvorhaben und Bewertungen der JuMiKo und des KOA kritisch gegenüber.¹¹ Unter all diesen Positionen werden der Schwerpunkt, der Pflichtstoffkatalog und die generellen Prüfungsbedingungen wohl zukünftig die meiste Aufmerksamkeit erhalten. Alternative juristische Ausbildungssysteme in Bachelor-Master-Staatsexamenskombinationen wurden bereits durch den KOA bis 2011 untersucht.¹² Die Justizministerinnen und Justizminister lehnten eine Aufgabe des dualistischen Ausbildungsmodells aus erstem und zweitem Staatsexamen jedoch ab.¹³ Ob vor der anhaltenden Diskussion der Reformbedürftigkeit der Juristenausbildung eine Revision dieser Beschlüsse stattfinden könnte, ist allerdings ungewiss.

⁶ Als Experiment der 68er Generation bezeichnend: Kilian, Juristenausbildung, S. 37.

⁷ Kilian (Fn. 6), S. 52.

⁸ Pfeifer, Zum Stand des Reformbedarfs der Juristenausbildung: Anwaltsorientierung, BRJ Sonderausgabe 2016, 8.

⁹ Unter anderem Erwähnung gefunden in: Offener Brief an die JuMiKo-Herbstkonferenz 2017 sowie den KOA, abzurufen unter <http://bundesfachschaft.de/wp-content/uploads/2017/10/offener-brief-jumiko-spb.pdf> (zuletzt abgerufen am: 18.03.2020).

¹⁰ Ausführlich zur Position der Anwaltschaft: Stellungnahme des DAV zum Bericht des KOA-Berichts von 2016, Stellungnahme Nr. 9/2017, S. 45f.

¹¹ Ausführlicher Fakultätenbericht zu den Stellungnahmen der Fakultäten vom Mai 2017: abrufbar unter <https://www.djft.de/wp-content/uploads/2019/03/Fakult%C3%A4tenbericht.pdf> (zuletzt abgerufen am 18.03.2020); sowie aktuell: Stellungnahme des DJFT zum Beschluss der JuMiKo vom 7. November 2019, abrufbar unter: <https://www.djft.de/wp-content/uploads/2019/12/Stellungnahme-des-DJFT-2019-zum-JuMiKo-Beschluss.pdf> (zuletzt abgerufen am 18.03.2020).

¹² Zum Bericht über mögliche Konsequenzen einer Bachelor-Master-Struktur anhand unterschiedlicher Modelle einschließlich der berufspraktischen Phase: KOA „zur Koordinierung der Juristenausbildung“, Stand: März 2011, abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/juristenausbildung/bologna_prozess/bericht2011/bericht2011.pdf, (zuletzt abgerufen am: 15.01.2020); insbesondere zu den diskutierten Reformmodellen: ebd., S. 26ff. (zuletzt abgerufen am: 18.03.2020).

¹³ Beschluss der 82. JuMiKo, abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2011/fruehjahrskonferenz11/I_1.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.03.2020).

Festzuhalten ist, dass uns die Diskussion um den universitären Schwerpunkt wohl noch eine Weile begleiten wird und gerade der geäußerte Widerstand einiger Verbände weiteres Diskussionspotential bietet. Bezüglich des Pflichtstoffes für Niedersachsen ist offen, ob diese Änderung tatsächlich eine Verschlackung des Prüfungsstoffes mit sich bringt. Es bleibt insoweit also spannend!

Aus alledem wird aber auch deutlich: Die Juristenausbildung muss stets ge- und überprüft werden, um den Anforderungen an die Juristinnen und Juristen der heutigen Zeit gerecht zu werden. Eine fortlaufende Auseinandersetzung mit der Ausbildung, auch nach Abschluss der Selbigen, bleibt unverzichtbar, um die Qualität der Ausbildung zeitgemäß, gerecht und effizient zu gestalten.

Eine Liebeserklärung

“If a book is well written, I always find it too short.”¹ – Jane Austen spricht mir aus der Seele. Einmal ein gutes Buch entdeckt, lege ich es nicht mehr aus der Hand. Und wenn es dann wie befürchtet viel zu schnell zu Ende geht, muss das nächste gute Buch die Lücke seines Vorgängers füllen. Lesen gibt mir Energie, es macht Spaß, es fordert und es ist weit mehr als die bloße Aufnahme von Informationen.

Nun scheint aber gerade die Informationsbeschaffung zunehmend im Vordergrund zu stehen. So ermittelte die Pisa-Studie aus dem Jahr 2018 mit dem Schwerpunkt auf der Lesekompetenz, dass Schülerinnen und Schüler primär zum Zwecke der Informationsbeschaffung lesen würden. Die Online Recherche oder die Kommunikation über soziale Netzwerke spielten hierbei eine große Rolle. Dahinter steht die Lesefreude und das (freiwillige) Leseverhalten deutscher Schülerinnen und Schüler zurück und liegt in Deutschland sogar unter dem OECD-Durchschnitt.²

Das Lesen im Studium

In meinem Umfeld aus Studierenden der Rechtswissenschaft erlebe ich Ähnliches. Um sich Wissen anzueignen, wird juristische Literatur gelesen. Klar – geht es in der Rechtswissenschaft doch darum, juristische Texte und andere Quellen des Rechts zu begreifen, zu interpretieren oder auch selbst zu formulieren. Das Lernen und Arbeiten mit Schrift und Sprache sind hierfür unerlässlich. Das Lesen dient der Informationsaufnahme und -verarbeitung. Demgegenüber nimmt das Lesen der Unterhaltungsliteratur oder gar anderer Fachliteratur ab. Viele folgen ganz der Annahme: „Ich lese doch ohnehin schon den ganzen Tag, da habe ich in meiner Freizeit keine Lust auch noch zu lesen.“

Das ist ein Fehler. Bekanntermaßen fördert das Lesen das Sprachverständnis. Gelesenes wird schneller erfasst und verarbeitet, die eigene Ausdrucksweise ist vielfältiger, die Sprache in Schrift weniger fehleranfällig. Je mehr wir auch außerhalb des Studiums lesen, desto leichter wird die Aufnahme des Sachverhaltes; desto ausdrucksstärker die anschließende Bearbeitung. Wenn wir weniger lesen, ver-tun wir eine Chance unsere sprachlichen Fähigkeiten zu

verbessern und riskieren schlechter abzuschneiden. Wenn man nun schon dem Dogma der Leistungsgesellschaft folgt, eine Tätigkeit müsse einen auch im Studium voranbringen: Bitteschön, hier habt ihr die ideale Freizeitbeschäftigung.

Der Blick über den Tellerrand

Überhaupt scheinen heute viele freiwillige Aktivitäten mit einem „Bonus“ für das Studium oder den Lebenslauf verbunden zu sein. Das Auslandssemester, der Moot Court, das interessante Hobby, die Sportleidenschaft, das Engagement in Vereinen, die (Hochschul-)Politik, die Teilnahme an und Organisation von Veranstaltungen sollen Studierenden den sagemumwobenen Blick über den Tellerrand verschaffen und sie zu interessanten Persönlichkeiten ausbilden. Selbstverständlich sind das alles Aktivitäten, die uns fordern, zur Weiterentwicklung zwingen, unsere Persönlichkeitsfindung und -entwicklung positiv beeinflussen. Somit profitiert jede und jeder Einzelne von ihrem und seinem Engagement. Das kommt uns aber nur dann zugute, wenn wir aus einer inneren Motivation heraus für uns selbst handeln. Wie viel von dieser intrinsischen Motivation zu Beginn vorhanden ist oder im weiteren Verlauf überhaupt übrigbleiben kann, wenn einem ständig ins Bewusstsein geredet wird, dass zukünftige Arbeitgeberinnen und -geber das ganz toll finden würden, bleibt zu bezweifeln.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber nicht nur Abschlüsse, sondern auch die Person dahinter berücksichtigen wollen, ist durchaus ein Fortschritt. Dass das im Vorstellungsgespräch nicht leicht herauszufinden ist und deshalb bestimmte Eckdaten im Lebenslauf erfordert, ebenfalls verständlich. Schwierig wird es aber, wenn die „interessante Persönlichkeit“ zu einem weiteren Leistungskriterium wird, was neben Spitzennoten erfüllt werden muss. Die vielfältigen Angebote neben dem Studium bestehen dadurch nicht mehr alleine in der Chance zur Selbstverwirklichung, sondern auch in einer Vermarktungsstrategie vor Anderen. Der Freizeit-, Spaß- und Entspannungsfaktor läuft Gefahr, dahinter zurückzustehen.

¹ Aus Austen, Catherine, or the Bower, Volume the Third: In Her Own Hand, 1792.

² https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/pdf/PresseUndAktuelles/2019/Zusammenfassung_PISA2018.pdf, S. 7; <https://www.pisa.tum.de/pisa-2018/> (zuletzt abgerufen am: 18.03.2020).

Bei der freizeitlichen Lektüre besteht diese Gefahr nicht. Dabei bringt sie ähnliche Vorzüge mit sich, wie die Tätigkeiten der Tellerrandliste. Das Entdecken anderer Welten, die Auseinandersetzung mit verschiedenen Persönlichkeitsstrukturen, das Hinterfragen von Denkmustern und das Verbessern der eigenen Fähigkeiten durch Freude an der Sache.

Gleichwohl ist sie in der Regel keine Angabe im Lebenslauf wert; das würde wenig authentisch und einfallslos wirken. Gerade dieser Umstand macht die freizeitliche Lektüre zu einer interessanten Option. Denn mit ihren Weiterentwicklungsmöglichkeiten und dem Freizeitvergnügen, welche mit der Unterhaltungs- oder auch einer Fachlektüre einhergehen, ist die Liebe zur Literatur die letzte Leidenschaft, die einzig und alleine uns gehört.

In Zeiten, in denen alles einer Außendarstellung auf Instagram bedarf, digitale Kommunikation zu jedem Zeitpunkt auf uns einschlägt, die Examensvorbereitung den Alltag vereinnahmt und die Burn-out Rate zunimmt,³ brauchen wir das umso dringender. Es ist nicht zielführend sich neuen Entwicklungen zu verweigern, aber wir sollten auf uns aufpassen, indem wir Räume für uns schaffen. Den Ruhepol ausschließlich mit sich selbst und den eigenen Gedanken zu sein, bietet ein gutes Buch.

Recht und Literatur

Das müssen wir uns bewahren. Ins Augenmerk fällt dabei, was mit uns beim Lesen passiert. Lesen wir ein Buch, so nehmen wir die verschriftlichten Gedanken der Autorin, des Autors in uns auf. Der Gedanke erweitert unseren Horizont – mal mehr, mal weniger – und beeinflusst unser eigenes Denken. Gleichzeitig hängt die Wahrnehmung des Geschriebenen alleine von unserer (oftmals unbewussten) Interpretation ab. Der Text prägt uns, aber vor allem wir prägen den Text.

Bei genauerer Betrachtung drängt sich hierbei eine Gemeinsamkeit zwischen Recht und Literatur auf. Unsere überwiegend aus geschriebenen Rechtsnormen bestehende Rechtsordnung bringt Werte mit sich, mit denen wir aufwachsen und die wir verinnerlichen. Dennoch unterliegen diese Werte unserer Interpretation und sind davon abhängig, dass wir sie Tag für Tag ausleben. Das

Recht prägt uns, aber vor allem wir prägen das Recht. Das bringt eine Verantwortung mit sich, derer wir uns bewusst werden müssen. Es reicht nicht alleine aus Gedanken auf dem Papier festzuhalten. Allen voran die und der Einzelne müssen diese Ziele und Ideale für sich aufnehmen.

Spätestens hier wird klar, warum jede leidenschaftliche Juristin, jeder leidenschaftliche Jurist sich einen Gefallen tut, sich der Literatur außerhalb des juristischen Kontextes zu widmen: Beidem müssen wir zur Lebenswirklichkeit verhelfen. Und zumindest dieses gemeinsame Los muss doch unsere Faszination wecken, in unserer Freizeit zu lesen.

Und das Wesentliche ist...

Die Gründe sich der freizeitlichen Lektüre zu widmen sind demnach vielfältig und liegen auf der Hand. Nicht nur bildet und fordert es, es befriedigt auch unsere Lust Neues zu entdecken. Dabei bleibt die Lektüre etwas für uns allein. Wenngleich auch die Freude an einem guten Buch mit anderen geteilt werden kann, fällt sie keiner Selbstvermarktung in der Arbeitswelt zum Opfer. Das alles entscheidende Element bringt aber Jane Austen – wie könnte es anders auch sein – auf den Punkt: *I declare after all there is no enjoyment like reading.*

³ <https://www.zeit.de/arbeit/2019-01/burnout-syndrom-berufsstart-ueberarbeitung-erschoepfung-leistungsunfaehigkeit> (zuletzt abgerufen am: 10.01.2020).



Tipps und Tricks direkt von Insidern:

- Abenteuer Referendariat
- Steuertipps für Studenten

MLP veranstaltet seit mehreren Jahren in Kooperation mit der juristischen Fakultät sowie verschiedenen Kanzleien kostenfreie Workshops für Studenten der Leibniz Universität Hannover.

www.hannover-absolventen.de

Wir bedanken uns für die Zusammenarbeit:

Luther.

MARKET ► TEAM

Jur|SERVICE

AIESEC

VDSI

BDSU

mtp

elsa

The European Law Students' Association



HEIERMANN · LOSCH · RECHTSANWÄLTE

MLP



HANOVER LAW REVIEW