

HANOVER LAW REVIEW

ISSN: 2568-6550

| | | |
|--|---|---|
| Editorial | Henrik Wichmann & Jasmin Wulf | Rückschau auf das Studium |
| Entscheidungen | Julia Brandt | Vorschuss für die Transportkosten bei entfernt liegendem Nacherfüllungsort – BGH VIII ZR 109/20 |
| | Kevin Schmolowski & Dominik Stanislavchuk | Beihilfe zum Suizid oder doch mehr? – BGH 6 StR 68/22 |
| | Aron Rössig & Nils Grimmig | Haftung von Luftfahrtunternehmen für psychische Beeinträchtigung – EuGH C-111/21 – Laudamotion |
| Studienpraxis & Fallbearbeitung | Clara Kittelmann | Studienarbeit im LL.B. IT/IP-Recht, 16 Punkte |
| | Maximilian Blau | Kurzarbeit in der Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene, 13 Punkte |
| | Daniel Klemme | Klausur in der Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene, 16 Punkte |
| | Louisa Huske | Hausarbeit in der Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene, 14 Punkte |
| Varia | Stefan Kaufhold | Lernstrategien - Ein Wegweiser. Teil 2 |
| | Sarah Lampe & Anna-Lena Leiker | Die inhaltliche Vorbereitung auf die mündliche Prüfung im ersten Examen |
| | Maximilian Becker | Ein Kommentar zu Kommentaren |
| | Sebastian Hielscher | Examen und Diabetes – ignorantia legis nocet |

Seiten 25 bis 30

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 2023, Anfangsseite (Fundstellenseite)

europäisch:
Autor, Han LR 2023, Anfangsseite (Fundstellenseite)

KONZEPT, SATZ & DESIGN

Dr. Tim Brockmann
Aron Rössig
Nils Grimmig

KONTAKT

redaktion@hanoverlawreview.de

REDAKTION

Schriftleitung
Aron Rössig
Nils Grimmig
Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 32

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Redaktion:

Alrun Meyer, Anika Brämer, Anna Bredemeier, Anna Engel (Redaktionsleitung Strafrecht), Anna Lange, Anna Oleszewski, Anna-Lena Leiker, Celina Weddige, Clara Kittelmann, Dominik Stanislavchuk, Emilia Debertin, Finja Maasjost, Henrik Wichmann (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Jasmin Wulf (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Johanna Lange, Jolanda Fiss, Julia Brandt (Redaktionsleitung Zivilrecht), Kevin Riebe, Kevin Schmolowski, Laura Schlunk, Lenn von Hörsten, Malte Gauger, Marie-Christin Runkel (Redaktionsleitung Zivilrecht), Nina Zarth, Patrick Semrau, Raja Mudrak, Rim Talal, Roman-Hendrik Wilms, Sarah Lampe, Simon Weber, Sina John, Sophia Mustafoska, Tim Nix, Yael Prantl.

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur (Oxford)
Prof. Dr. Christian Wolf
Prof. Dr. Sascha Ziemann

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.

UNTERSTÜTZERINNEN UND UNTERSTÜTZER

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

Prof. Dr. Hermann Butzer,
Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.,
Dr. Nassim Eslami,
RA David Faber, LL.M.,
Dr. Sven Hasenstab,
Dr. Thomas Keß,
Prof. Dr. Stephan Meder,
PD Dr. Erol Pohlreich,
Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur.,
Prof. Dr. Volker Wiese, LL.M. (McGill),
Prof. Dr. Christian Wolf,
Prof. Dr. Sascha Ziemann,
Kanzlei Pfeiffer • von der Heyde,
KSB INTAX v. Bismarck PartGmbB und
Schweitzer Fachinformationen oHG

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.

Rückschau auf das Studium

Der Anfang des Studiums – eine aufregende Zeit voller Neuerungen; jeden Tag neue Menschen, neue Impressionen, neuer Lernstoff und neue Herausforderungen, die es zu meistern gilt. Wir möchten aber gerne einmal die Perspektive der Reflexion, gewissermaßen eine „Rückschau“ auf das absolvierte Studium einnehmen. Denn nach rund 6 Jahren ist es für uns geschafft und man blickt zurück auf die herausfordernde, zum Teil entbehrungsreiche, aber auch gleichzeitig bereichernde Zeit, die sich „Jura-Studium“ nannte. Welchen Blick auf die Vergangenheit, das Geleistete und Nicht-Geleistete hat man also, wenn die große Herausforderung „Examen“ hinter einem liegt? Das Diplom, während Corona verliehen, erwies sich für uns als weniger krönender Abschluss als geplant und erhofft, und konnte so nicht unsere Wahrnehmung prägen. Vielmehr blieb eine Zeitlang ein enttäuschendes Gefühl des „Das soll es jetzt gewesen sein?“ bei uns hängen. Um – jetzt, da die unsrige Studienzeit dem Ende entgegenläuft – mehr als nur die prägende Corona-Zeit zu rekapitulieren setzten wir uns mit Weinchen und Käseplatte auf Sofa und überlegten: Worauf schauen wir zurück; was ist die Essenz dessen, das wir aus diesen 6 Jahren Studium mitnehmen?

1. Juristische Kenntnis

Es versteht sich eigentlich von selbst, dass wir das Jura-Studium nicht ganz ohne Zuwachs juristischer Kenntnis überstanden haben. Während unser Rechtsverständnis auch positive Seiten hat, gibt es auch einige Nebenwirkungen, die die Mitnahme der ein oder anderen juristischen Methode und etwas Wissen mit sich bringen. Während also „normale“ Menschen einfach im Supermarkt einkaufen gehen, gehen wir „flugs mehrere Kaufverträge schließen und dingliche Übereignungen regeln“ – dies alles hoffentlich ohne auf einem Salatblatt auszurutschen und eine „culpa in contrahendo“ auszulösen. Auch im Straßenverkehr denken wir an die uns obliegenden Sorgfaltspflichten und überlegen, wann, wo und wie standardmäßig Grundrechte eingeschränkt werden. Das Leben wurde zu einem von juristischen Vertragskonstrukten und Fällen durchzogenen Experiment. Da wir aber natürlich hoffen, auch mit diesem Wissen später unsere Brötchen zu verdienen, ist es wohl besser so, dass die Sicht auf die Welt etwas angepasst wurde und die „juristische Brille“ nun Teil von uns ist.

2. Strukturiertes Arbeiten

Das Studium bringt einen aber nicht nur juristisch weiter, sondern trainiert auch Arbeitsmoral und Leidensfähigkeit. Jedes Diplom beweist einem Juristen – und der Umwelt – ein hohes Maß an Disziplin, Ausdauer und Stressresistenz; Qualitäten, die durch das Staatsexamen „gezüchtet“ werden. Denn Teil der juristischen Ausbildung ist ganz offensichtlich auch, die Studierenden gezielt in Stress-situationen zu versetzen, in deren es darum geht, in kurzer Zeit solide, strukturierte Arbeit zu verrichten. Und ohne Zweifel haben wir uns eine effizienzorientierte Arbeitsweise angeeignet, die durchaus respektabel ist. Aber was war der Preis? Oftmals setzte uns das Jurastudium auch so unter Druck, dass wir an den Rand des Machbaren zu gehen schienen. Dies mag vielleicht angesichts des zunehmenden Personalmangels in Justiz und Behörden gut auf den Arbeitsalltag vorbereiten, fraglich ist aber auch in der Rückschau noch, ob das Ausbildungssystem so noch zeitgemäß ist und der Schaden den Nutzen übersteigt. Zwar erkennen wir auch, dass durch unsere Ausbildung ein hohes persönliches Wachstum erfolgt ist, aber fühlen uns auch in der Wahrnehmung bestätigt, dass eine juristische Ausbildungsreform fehlt.

3. Selbstsicherheit

Was wir hier als persönliches Wachstum ansprechen wollen, ist unsere Observation einer Weiterentwicklung und Stärkung unseres Selbstvertrauens – gerade auch durch die Beendigung der juristischen Ausbildung, die wir als größere Hürde empfanden. Hat man die große Hürde „Staatsexamen“ hinter sich gelassen, so erkennt man unserer Meinung nach sehr viele Perspektiven und Möglichkeiten, die vorher noch hinter einer „Wand“ verborgen schienen, die man nicht überblicken konnte, bis man den staatlichen Teil des Examens geschafft hatte. Durch das Überwinden dieser Hürde erlangten wir ein Gefühl der Selbstsicherheit bzgl. unserer persönlichen Zukunft: Unsere Angst vor Hürden verringerte sich, da wir zu der Überzeugung gelangt sind, dass „wir es schon irgendwie schaffen werden“. Während unser „früheres Ich“ vielleicht deutlich naiver, unvorbereiteter, jünger und aber auch sorgenvoller gegenüber den Herausforderungen des Lebens in den Tag ging, folgt unser „Gegenwarts-Ich“ einer abgeklärteren, ruhigeren und nüchterneren Sicht auf die Dinge. Die Kunst

ist schließlich auch, die Dinge zu erkennen, die sich ändern lassen und jene zu akzeptieren, die zu ändern nicht in unserer Macht steht. Hier haben wir Vertrauen in die eigenen Fähigkeiten gewonnen. Wichtig ist uns aber auch klarzustellen, dass die Präsenz von Vertrauen in sich selbst nicht zwangsläufig die Abwesenheit von Zukunftsangst bedeutet. Denn so haben wir nicht mehr Prüfungsangst, sondern veränderte Sorgen: Aus der Angst vor dem Examen ist eine größere Frage geworden; die Suche nach dem persönlichen Glück und die Angst, seinen Platz in der Welt mit diesem Glück nicht so recht zu finden. Mit steigender Aufdringlichkeit stellt sich die Frage „Wo gehören wir hin?“, da mit dem Ende der Ausbildung und dem Start in einen neuen Lebensabschnitt auch zwangsläufig die Frage einhergeht, wo – an welchem Ort und mit welchen Menschen – wir uns langfristig sehen, um glücklich zu werden. Alles in allem eine unserer Ansicht nach sehr erwachsene Frage, die auch eine weitere Erkenntnis widerspiegelt: Am Ende der Ausbildung sind wir „erwachsener“ geworden.

4. Medizinische Leiden

Sagen wir es wie es ist: Das Jurastudium hinterlässt Spuren! Fast jeder von uns bekommt spätestens in der Examensvorbereitung eine obligatorische Sehschwäche und darf sich mit einer Brille oder Kontaktlinsen anfreunden. Dieser auch leicht anekdotische Punkt könnte dann noch ausgeweitet werden auf den erhöhten Kaffeekonsum, den wir uns im Rahmen der Studienzzeit angeeignet haben. Aber – da es sich um ein höchst sozialadäquates Getränk handelt – könnte man hier auch behaupten, wir hätten uns schlicht angepasst! Auch die Sehnenscheidenentzündung nach den Examensklausuren ist eine verbreitete Beeinträchtigung, die sich auch der Autor dieser Zeilen zugezogen hat. Man munkelt, das Handgelenk sei unter Umständen nicht für die Schreibleistung mehrerer zehntausend Zeichen in wenigen Tagen ausgelegt. Es besteht allerdings die Hoffnung, dass sich zumindest dieser Punkt früher oder später durch das E-Examen erledigen könnte (hey LJPA und Land Niedersachsen – digitales Neuland, das wäre doch mal was!). Etwas ernster sind die Rückenprobleme, die so mancher im Rahmen der Ausbildung – die Haltung in der Bibliothek ist nicht immer die beste – oder spätestens in der darauffolgenden Arbeitszeit bekommt. Auch Depressionen oder andere psychische Leiden treffen Jurastudierende regelmäßig in der Examensvorbereitung, gerade wenn der oben angesprochene Druck so groß wird,

dass man darunter zu zerbrechen scheint. An die Personen, die dies lesen und hier vielleicht mitfühlen: Ihr seid nicht allein, und ihr könnt das auch schaffen!

5. Viel Papiermüll

Wir müssen allerdings auch zugeben, dass unsere Ausbildung hochgradig umweltfeindlich war. Gefühlt ist ein ganzer Wald allein für die vielen Ergänzungslieferungen draufgegangen, die wir in „Schönfelder“¹ und „Sartorius“ einsortieren mussten. Außerdem erwarben wir in den Jahren unseres Studiums einiges an Lehrbüchern, Universitätsunterlagen in Papierform; schrieben unzählige Lernzettel und eine unbestimmte Zahl an Klausuren, besuchten ein Repetitorium und erhielten dort Lernzettel, kauften Skripte und bekritzelten Karteikarten, so dass gut und gerne noch ein zweiter Wald für uns sterben musste. Von Digitalisierung wenig Spuren! Mittlerweile sind übrigens 90% dieser Papiere wieder im Papiermüll gelandet – die alternden und dann später als Altauflage wertlos werdenden Skripte, Lehrbücher und schiere Masse an selbst geschriebenen Unterlagen und Notizen gerade aus den ersten Semestern braucht man einfach irgendwann nicht mehr. Mehr als einmal ging die prall gefüllte Papiertonne auf unsere Kappe. Sorry liebe Nachbarn!

6. Freunde

Jaja, auch wir machen diesen gefühlsduseligen Punkt auf. Denn der von uns über die Jahre zusammengesammelte, illustre Personenkreis, den wir unsere Freunde nennen, stellt die wohl auch in der Rückschau wichtigste Errungenschaft unserer universitären Ausbildung dar. Es sind Freunde, mit denen man in Klausuren zusammen gelitten und gebangt hat, mit denen man durch dick und dünn gegangen ist und die wie keine anderen – oftmals mehr als die „Nicht-Juristen-Freunde“ und selbst die Familie – die Schwierigkeiten und Unabwägbarkeiten verstehen, mit denen man hier an der Uni konfrontiert ist, wenn man Jura studiert. Während vielleicht die Eltern noch immer fragen, wann man denn endlich das Examen habe und ob die ganzen Klausuren der Vorzeit dann wirklich im Examen nicht mehr zählten, wissen die Freunde hier genau was einen erwartet, da sie dasselbe erleben oder erlebt haben. Sie kommen aus dem Erstsemestertutorium, aus den Arbeitsgemeinschaften, vielleicht aus einem Engagement im MootCourt, einem studentischen Verein oder der Arbeit am Lehrstuhl, vielleicht auch einem zufälligen Treffen auf dem Campus oder

¹ Wir wissen, dass eine Umbenennung in „Habersack“ erfolgt ist – die Einsortierungen erfolgten zu unserer Examenszeit aber tatsächlich noch in einen „Schönfelder“.

einer Party; völlig egal. Wir lernten einige Leute – gute Leute – kennen, die unser Leben bis heute begleiten und auch hoffentlich weiter begleiten werden. Und wengleich gerade die vorbereitungsintensive Zeit des Repetitoriums auch belastend sein kann, so schweißt sie doch Freundschaftskreise stark zusammen. Auch der im Vergleich „chillige“ Schwerpunkt des Studiums ist – wenn nicht gerade ein Lockdown wie Blei auf dem Leben liegt – zweifelsohne nicht nur eine Gelegenheit, neue, interessante Themengebiete, sondern auch weitere Freunde kennenzulernen. Wer dann wie wir den Weg der Promotion einschlägt, weil eine Trennung vom Campusleben noch nicht möglich erscheint, und damit die Zeit an der Uni noch einmal verlängert, wird auch die anderen Wissenschaftlichen Mitarbeiter gut kennenlernen, die häufig sympathische Gleichgesinnte sind. Und es bleibt zu hoffen, dass sich auch in der Referendariats-AG wieder Kontakte ergeben, Lerngruppen bilden und Freundschaften knüpfen lassen. Für uns lässt sich sagen: Ohne Unterstützung unserer Freunde, ohne Lerngruppen und regelmäßigen Austausch hätten wir unser Studium, wenn überhaupt, dann nur deutlich schlechter und weniger fröhlich abgeschlossen und viele schöne Stunden wären nicht Teil unseres Lebens und unserer Erinnerungen geworden.

Resümee

Der ewig lange Weg über den Riesenberg namens Staatsexamen ist überstanden, und doch bleibt viel Respekt und ein gewisser Stolz vor dem Geleisteten zurück. Irgendwann musste es eben geschrieben werden. Die Angst und die Bedenken schrumpften, genau wie unsere Lust am Lernen. Wir wissen nunmehr, dass man nie alles gelernt haben kann. Es ist auch utopisch, schädlich sogar für das eigene Selbstbewusstsein und Wertgefühl, davon auszugehen, irgendwann alles in Jura gelernt zu haben. Wir wissen: Man kann sich nie auf den konkreten Fall einstellen, immer ist eine individuelle Anwendung des Erlernenen nötig. Aber auch die Akzeptanz, nicht alles können zu können, ist Teil der Entwicklung, die wir im Rahmen der Ausbildung durchlaufen haben. Diese hat uns verändert – manchmal verzweifeln, am Ende wachsen lassen. Freunde wurden gewonnen und verloren; eine Brille und Rückenschmerzen gab es gratis dazu.

Aber auch unsere Sicht auf die Ausbildung hat sich verändert. Allen, die das Staatsexamen noch vor sich haben, möchten wir mitteilen, dass auch jede Staatsklausur nur genau dies ist – eine weitere Klausur. Uns hat geholfen, die

Prüfungen von dem Podest herunterzunehmen, auf welches Repetitoren, Professoren, unsere Mitstudierenden, aber auch wir selbst sie zuvor stellten. Wir sehen auf die Vergangenheit zurück und erkennen, dass auch die Klausuren des Staatsexamens am Ende nur jeweils eine Prüfung unter vielen weiteren Herausforderungen des Lebens waren. Ein Leben, das nicht nur aus Jura bestehen soll und darf, sondern auch viele andere wundervolle Inhalte hat, die Ausgleich und Glück schaffen können. Dies zu berücksichtigen gerät im (Examens-)Stress für viele von uns zu sehr in den Hintergrund, aber ist unserer Ansicht nach der wichtigste Punkt; die wichtigste Erkenntnis überhaupt: Denn dies entscheidet darüber, ob die juristische Ausbildung gut überstanden wird oder nicht.

*Henrik Wichmann und Jasmin Wulf
für die Redaktion*

ENTSCHEIDUNGEN

| | | |
|--|---|------------------|
| stud. iur. Julia Brandt | Vorschuss für Transportkosten bei entfernt liegendem Nach- erfüllungsort | Seiten 1 bis 5 |
| stud. iur. Kevin Schmolowski stud. iur. Dominik Stanislavchuk | Beihilfe zum Suizid oder doch mehr? | Seiten 6 bis 15 |
| stud. iur. Aron Rössig stud. iur. Nils Grimmig, B. A. | Haftung von Luftfahrtunternehmen für psychische Beeinträchti- gung – Vorabentscheidungsverfahren | Seiten 16 bis 23 |

KURZ & KNAPP

| | | |
|--|--|------------------|
| RA David Faber, LL.M. | Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht - 1/2023 | Seiten 25 bis 26 |
| Prof. Dr. Hermann Butzer & Dipl.-Jur. Daniel Müller | Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht - 1/2023 | Seiten 27 bis 28 |
| Prof. Dr. Sascha Ziemann & stud. iur. Hannah Hölzen | Rechtsprechungsübersicht Strafrecht - 1/2023 | Seiten 29 bis 30 |

STUDIENPRAXIS & FALLBEARBEITUNG

| | | |
|------------------------------------|--|------------------|
| stud. iur. Clara Kittelmann | Studienarbeit im LL.B. IT/IP-Recht, 16 Punkte | Seiten 33 bis 39 |
| stud. iur. Maximilian Blau | Kurzarbeit in der Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrit- tene, 13 Punkte | Seiten 40 bis 43 |
| stud. iur. Daniel Klemme | Klausur in der Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene, 16 Punkte | Seiten 44 bis 48 |
| stud. iur. Louisa Huske | Hausarbeit in der Übung im Bürgerlichen Recht für Fort- geschrittene, 14 Punkte | Seiten 49 bis 65 |

VARIA

| | | |
|---|--|------------------|
| Dipl.-Jur. Stefan Kaufhold | Lernstrategien – Ein Wegweiser. Teil 2 – Der Inhalt | Seiten 67 bis 73 |
| Dipl.-Jur. Sarah Lampe Dipl.-Jur. Anna-Lena Leiker | Die inhaltliche Vorbereitung auf die mündliche Prüfung im er- sten Examen – ein Leitfaden | Seiten 74 bis 76 |
| Prof. Dr. Maximilian Becker | Ein Kommentar zu Kommentaren | Seiten 77 bis 81 |
| stud. iur. Sebastian Hielscher | Examen und Diabetes – ignorantia legis nocet | Seiten 82 bis 85 |

Vorschuss für Transportkosten bei entfernt liegendem Nacherfüllungsort

stud. iur. Julia Brandt

BGH, Urt. v. 20.03.2022 – VIII ZR 109/20

§§ 323, 326, 346, 434, 437 BGB

Sachverhalt

Die Klägerin K erwarb am 15.07.2017 vom Beklagten B den fünf Jahre alten Oldenburger Wallach D zum Preis von 12.000 € als Dressurpferd. Ab August 2017 rügte K mehrmals ein Zungenstrecken des Pferdes und forderte B jeweils unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auf. B erklärte sich daraufhin mehrfach zur Nachbesserung bereit und bot an, das Pferd hierzu am Belegenheitsort abzuholen. Eine Herausgabe des Pferdes an B lehnte K jedoch ab. Stattdessen forderte sie von ihm die Zahlung eines Transportkostenvorschusses in Höhe von 1.200 €, um den Transport des Pferdes selbst durchführen zu können. B zahlte diesen Vorschuss nicht. Daraufhin erklärte K nach fruchtlosem Ablauf der von ihr gesetzten Frist zur Nacherfüllung und Zahlung des Vorschusses den Rücktritt mit Schreiben vom 04.09.2019. Mit Schreiben vom 02.12.2019 wiederholte sie die Rücktrittserklärung und vertrat die Auffassung, dass eine Fristsetzung wegen endgültiger und ernsthafter Erfüllungsverweigerung entbehrlich sei. Die zuletzt auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 12.000 €, auf Erstattung von Aufwendungen in einer Gesamthöhe von 5.261,59 € (Stallmiete, Sattelmiete, Reitausrüstung, Kosten für eine osteopathische Behandlung, Kosten einer Haftpflicht- und Operationsversicherung, einer Trense sowie Tierarztkosten) jeweils nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pferds, auf Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten und der Pflicht zur Erstattung weiterer notwendiger Aufwendungen sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Bestehen die von K geltend gemachten Ansprüche?

EINORDNUNG

Welche Anforderungen sind an das taugliche Nacherfüllungsverlangen des Käufers zu stellen? Wann ist ein Transportkostenvorschuss begründet? Mit diesen Fragen beschäftigt sich die hier besprochene Entscheidung, die zwar noch auf Grundlage der alten Rechtslage vor dem 01.01.2022 erging, deren Aussagen aber nach wie vor Relevanz besitzen und insbesondere auch Grundlage für eine Klausur bilden können.

LEITSÄTZE

1. Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers setzt die Zurverfügungstellung der Kaufsache am Erfüllungsort der Nacherfüllung voraus (im Anschluss an Senat BGHZ 189, 196 = NJW 2011, 2278 Rn. 13ff.; NJW 2017, 2758 Rn. 21, 27; NJW 2020, 389 Rn. 37).

2. Erfordert die Nacherfüllung hiernach eine Verbringung der Kaufsache an einen entfernt liegenden Nacherfüllungsort und fallen beim Käufer hierfür Transportkosten an, kann er im Falle eines Verbrauchsgüterkaufs grundsätzlich schon vorab einen (abrechenbaren) Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten verlangen (jetzt: § 475 Abs. 4 BGB; im Anschluss an Senat BGHZ 189, 196 = NJW 2011, 2278 Rn. 37; NJW 2017, 2758 Rn. 29).

3. Ein solcher Anspruch auf Zahlung eines (abrechenbaren) Transportkostenvorschusses steht dem Verbraucher grundsätzlich nicht zu, wenn der Verkäufer zu einer für den Verbraucher unentgeltlichen Abholung der Kaufsache und deren Verbringung zum Erfüllungsort bereit ist.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch aus §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 323, 346 Abs. 1 BGB

I. Voraussetzungen § 437 BGB

1. Kaufvertrag
2. Sachmangel
3. Bei Gefahrübergang
4. Zwischenergebnis

II. Voraussetzungen §§ 346, 323 BGB

1. Rücktrittserklärung
2. Rücktrittsgrund
 - a) Gegenseitiger Vertrag
 - b) Schlechtleistung
 - c) Fristsetzung
 - aa) Anforderungen an Nacherfüllungsverlangen
 - bb) Handlungen der K
 - cc) Anderes Ergebnis weg. Transportkostenvorschuss?
 - dd) Anspruch aus § 439 Abs. 2 BGB
 - ee) Zwischenergebnis
 - d) Entbehrlichkeit der Fristsetzung § 326 Abs. 5 BGB
 - e) Entbehrlichkeit der Fristsetzung § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB
 - f) Zwischenergebnis
3. Zwischenergebnis

III. Ergebnis

- B. Andere Anspruchsgrundlagen
- C. Gesamtergebnis

A. §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 323, 346 Abs. 1 BGB

K könnte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 12.000 € aus §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 BGB a.F. i.V.m §§ 323, 346 Abs. 1 BGB gegen B haben.

I. Voraussetzungen des § 437 BGB

Dafür müssten zunächst die Voraussetzungen des § 437 BGB vorliegen. Zwischen K und B müsste ein Kaufvertrag i.S.d. § 433 Abs. 1 BGB bestehen und die Kaufsache müsste gem. § 434 Abs. 1 BGB bei Gefahrübergang sachmangelhaft gewesen sein.

1. Kaufvertrag

Ein Vertrag ist die von zwei oder mehr Personen erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges, §§ 145ff. BGB.¹ Vorliegend haben sich K und B über den Kauf eines Pferdes zum Preis von

12.000 € geeinigt, so dass ein Vertrag vorliegt. Das Pferd stellt zwar keine Sache i.S.d. § 90 BGB dar, da aber gem. § 90a S. 3 BGB die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere entsprechend anzuwenden sind, liegt aufgrund des Sachkaufes auch ein Kaufvertrag vor.

2. Sachmangel

Der Wallach müsste nun sachmangelhaft sein. Unter einem Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. wird allgemein die negative Abweichung der IST-Beschaffenheit von der vertraglich zugesicherten SOLL-Beschaffenheit bezeichnet. Unter der Beschaffenheit versteht man alle Merkmale, die der Sache selbst anhaften sowie alle Beziehungen zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben.² Vorliegend liegt beim Pferd das sogenannte Zungenstrecken vor. Von Zungenstrecken spricht man, wenn ein Pferd ohne erkennbaren Grund die Zunge seitlich aus dem Maul herausstreckt.³ Hier einigten sich die Parteien auf den Kauf des Dressurpferdes D. Laut Sachverhalt einigten sich die Parteien damit, zumindest konkludent, auch auf das Ausbleiben etwaiger Anomalien beim Pferd, da es sich nur so für die Dressurzwecke eignet. Indem das Pferd nun aber die Anomalie des Zungenstreckens hat, weicht seine tatsächliche Beschaffenheit von der geschuldeten Beschaffenheit ab, so dass ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. vorliegt.

3. Bei Gefahrübergang

Dieser Sachmangel lag auch bereits bei Übergabe des Pferdes, sprich bei Gefahrübergang, vor, vgl. § 446 Abs. 1 BGB.

4. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 437 BGB liegen somit vor.

II. Voraussetzungen der §§ 346, 323 BGB

Des Weiteren müssten die allgemeinen Voraussetzungen des Rücktrittes gem. §§ 346, 323 BGB vorliegen.

1. Rücktrittserklärung

Zunächst müsste eine Rücktrittserklärung gem. § 349 Abs. 1 BGB vorliegen. Eine solche liegt mit Schreiben vom 04.09.2019 vor.

2. Rücktrittsrecht

K müsste zudem ein Rücktrittsrecht zustehen. Ein solches

¹ Ellenberger in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022, Einführung von § 145 Rn. 1.

² Weidenkaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022, § 434 Rn. 10-11.

³ <https://www.tiermedizinportal.de/glossar/zungenstrecken> (Abruf v. 12.09.2022).

könnte sich aus § 323 Abs. 1 BGB ergeben. Dafür müsste ein gegenseitiger Vertrag zwischen K und B gegeben sein und die Leistung des B dürfte nicht vertragsgemäß sein. Ferner müsste K dem B eine angemessene Frist zur Nachbesserung gesetzt haben, sofern die Fristsetzung nicht entbehrlich ist.

a) Gegenseitiger Vertrag

Der Kaufvertrag müsste ein gegenseitiger Vertrag sein. Da Leistung und Gegenleistung im vorliegenden Kaufvertrag in einem *do ut des*-Verhältnis stehen⁴, liegt ein gegenseitiger Vertrag vor.

b) Schlechtleistung

Das Vorhandensein des Sachmangels gem. § 434 Abs. 1 BGB a.F. stellt auch eine Schlechtleistung seitens des B dar.

c) Fristsetzung

K müsste dem B eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben, die erfolglos abgelaufen ist. Vorliegend hat K dem B eine Frist zur Nachbesserung gesetzt, welche auch abgelaufen ist. Fraglich ist jedoch, ob diese Fristsetzung auch den Anforderungen der §§ 323 Abs. 1, § 439 Abs. 1 BGB entspricht.

aa) Anforderungen an Nacherfüllungsverlangen

Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers muss nach der ständigen Rechtsprechung⁵ neben einer Fristsetzung auch die Bereitschaft umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen am rechten Ort, nämlich dem Erfüllungsort der Nacherfüllung, für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen.⁶ Dem Verkäufer soll es ermöglicht werden, die Kaufsache darauf zu überprüfen, ob der gerügte Mangel tatsächlich vorliegt, ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrüberganges vorgelegen hat, auf welcher Ursache dieser beruht und auf welche Art und Weise dieser beseitigt werden kann. Diesen Anforderungen folgend ist der Verkäufer grundsätzlich nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm die Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat.⁷ Mangels spezialgesetzlicher Regelungen richtet sich der Erfüllungsort der Nacherfüllung nach § 269 Abs. 1 BGB.⁸ Da ein Ort für die Leistung weder

bestimmt, noch aus den Umständen, also aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist, hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Tauglicher Nacherfüllungsort ist vorliegend somit der Wohnsitz des B.

bb) Handlungen der K

K hätte B somit das Pferd zur Beurteilung, ob das gerügte Zungenstrecken tatsächlich besteht, an seinem Wohnsitz zur Verfügung stellen müssen. Dies hat sie nicht getan, sondern vielmehr das Angebot des B, das Pferd abzuholen, abgelehnt. Damit hat K ihre Obliegenheit verletzt, die Kaufsache am Wohnsitz des B zur Verfügung zu stellen. Grundsätzlich entspricht die Fristsetzung damit nicht den erforderlichen Anforderungen.

cc) Anderes Ergebnis wegen Anspruch auf Transportkostenvorschuss?

Fraglich ist, ob sich das Ergebnis dadurch ändert, dass die K dem B einen Anspruch auf Zahlung eines Transportkostenvorschusses in der Weise entgegenhalten kann, dass sie das Verbringen des Pferdes von dessen Erfüllung abhängig macht. Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 475 Abs. 6 BGB a.F. ergeben, wenn die Voraussetzungen dafür vorlägen.

Zunächst bedürfte es des Vorliegens eines Verbrauchsgüterkaufs i.S.d. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. Danach sind Verbrauchsgüterkäufe Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Da K Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB und B Unternehmer i.S.d. § 14 Abs. 1 BGB ist, liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor.

Die geltend gemachten Transportkosten müssten ferner Aufwendungen gem. § 439 Abs. 2 oder 3 BGB darstellen, welche vom Unternehmer zu tragen sind. Ausweislich des Wortlautes hat der Verkäufer die erforderlichen Transportkosten zu tragen. Ein Anspruch auf Transportkostenvorschuss besteht damit grundsätzlich.

Allerdings steht es dem Verkäufer weiterhin frei, statt Zahlung der Transportkosten, den Transport der Sache zur Nacherfüllung unentgeltlich zu übernehmen. Maßgeblich ist allein, dass der Käufer nicht mit derartigen Kosten oder Auslagen belastet wird.⁹ Ob der Schutz vor anfallenden Kosten durch Übernahme des Transports oder Zahlung

⁴ Weidenkaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022, § 433 Rn. 2-3.

⁵ BGH VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219, 228; BGH VIII ZR 310/08; BGH VIII ZR 96/12; BGH VIII ZR 226/14; BGH VIII ZR 278/16; BGH VIII ZR 69/18.

⁶ o.A. Nacherfüllung und Anspruch des Käufers auf Transportkostenzuschuss, BB 2022, 1229, 1230 Rn. 22b.

⁷ BGH VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219, 228; BGH VIII ZR 310/08.

⁸ BGHZ 189, 196 Rn. 20ff.

⁹ BGH VIII ZR 109/20 Rn. 11.

der Transportkosten erreicht wird, ist unerheblich.

Eine Überlassung des Tieres an den Verkäufer stellt zudem keine erhebliche Unannehmlichkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie dar, da keine Risiken für das Tier ersichtlich sind. Eine Belastung durch den Transport ist unvermeidlich und gehört gerade bei Dressurpferden zum Risiko des Tierhalters. Durch die Zahlung eines Transportkostenvorschusses hat die K zudem selbst zu erkennen gegeben, dass bei einem vorab zu leistenden finanziellen Ausgleich das mit einem Transport des Pferdes verbundene Risiko – auch über eine längere Strecke – grundsätzlich für sie keine erhebliche Unannehmlichkeit bedeutet. Im Übrigen ist die Überlassung des Tieres vorliegend vor allem deshalb von Nöten, um den Mangel beseitigen zu können, da diese Behandlung mit einigem Aufwand verbunden ist.

In Anbetracht dieser Tatsachen steht es dem Käufer somit frei sein Nacherfüllungsbegehren mit der Zahlung eines angemessenen Transportkostenvorschusses zu verbinden. Jedoch muss er aber auch alternativ dazu bereit sein, dem Verkäufer selbst die Durchführung des Transports zu überlassen.¹⁰

Da K sich vorliegend geweigert hat, B ihr Pferd zu überlassen, kann sie aus ihrer Haltung keinen Vorteil ziehen, so dass ein Anspruch auf Transportkostenvorschuss zum einen nicht der Überlassung des Pferdes entgegengehalten werden kann, zum anderen erst gar nicht besteht.

Eine Änderung des Ergebnisses kann somit nicht erreicht werden.

dd) Anspruch aus § 439 Abs. 2 BGB

Der Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses für die Transportkosten wird nach Ansicht des BGH aus § 439 Abs. 2 BGB abgeleitet, da die Vorschrift des § 475 Abs. 6 BGB a.F. erst nach der vertraglichen Einigung der Parteien in das BGB eingefügt wurde. Aus dogmatischen Gründen wurde hier die Ansicht des Berufungsgerichts dargestellt. Das Ergebnis und die Begründungen sind jedoch bei beiden Anspruchsgrundlagen identisch, so dass sich auch aus § 439 Abs. 2 BGB kein Anspruch der K ergibt.

ee) Zwischenergebnis

K hat somit keine ordnungsgemäße Frist zur Nacherfüllung gesetzt.

d) Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 326 Abs. 5 BGB

Die Fristsetzung könnte aber gem. § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich sein. Dies wäre der Fall, wenn die Nacherfüllung in Form der Nachlieferung sowie der Nachbesserung gem. § 275 BGB unmöglich wäre. Unmöglichkeit liegt vor, wenn die geschuldete Leistung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht dauerhaft nicht erbracht werden kann.¹¹ Die Nacherfüllung in Form der Nachlieferung könnte unmöglich sein, da sich die Parteien auf den Kauf eines genau bestimmten Tieres geeinigt hatten, so dass ein Austausch des Pferdes nicht dem Interesse der Parteien entsprechen könnte. Ob eine Nachlieferung bei einer Stückschuld möglich ist oder nicht, ist indes umstritten. Der Streit kann dahinstehen, wenn zumindest eine Nacherfüllung in Form der Nachbesserung möglich ist. Vorliegend hat der Sachverständige vor dem Landgericht ausgeführt, es handele sich um eine Schmerzäußerung des Pferdes und dieses Verhalten sei behandelbar.¹² Eine Unmöglichkeit liegt somit nicht vor, so dass die Fristsetzung nicht gem. § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich ist.

e) Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB

In Betracht kommt aber eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Dafür müsste B die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert haben. Erforderlich ist, dass der Schuldner in unmissverständlicher Art und Weise zu verstehen gegeben haben, dass er zur Nacherfüllung nicht bereit sei, so dass diese Äußerung als „letztes Wort des Schuldners“ verstanden werden konnte.¹³ Vorliegend war B jedoch zur Nacherfüllung bereit und bot auch die Abholung des Pferdes sogleich an. Einzig die Zahlung des Vorschusses wurde verweigert. Jedoch kann das Nichtzahlen der Transportkosten nicht auch als Weigerung der Nacherfüllung verstanden werden, da B zu dieser stets bereit und willens war. Somit ist die Frist auch nicht gem. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich.

f) Zwischenergebnis

Mangels ordnungsgemäß ausgeübter Fristsetzung steht K kein Rücktrittsrecht zu.

3. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des Rücktrittes liegen somit nicht vor.

¹⁰ BGH VIII ZR 278/16 Rn. 19.

¹¹ Schulze in: Schulze, HK-BGB 11. Aufl. 2021, BGB § 275 Rn. 2.

¹² BGH VIII ZR 109/20, Rn. 8.

¹³ Grüneberg in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022, § 323 Rn. 18.

III. Ergebnis

K hat daher kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 12.000 € gegen B aus §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 323, 346 Abs. 1 BGB.

B. Andere Anspruchsgrundlagen

Mangels tauglichen Nacherfüllungsverlangens und damit mangels wirksamen Rücktritts stehen der K auch Ansprüche auf Ersatz entstandener bzw. künftiger vergeblicher Aufwendungen und notwendiger Verwendungen aus §§ 437 Nr. 3 BGB, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1, 284, 325, 347 Abs. 2 S. 1 BGB sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286, 288 Abs. 4 BGB nicht zu.

C. Gesamtergebnis

K stehen keine Ansprüche gegen den B zu.

FAZIT

Das Urteil erging noch vor der „großen Schuldrechtsreform 2022“. Dennoch hat es auch bei Zugrundelegung der neuen Rechtslage noch Relevanz. Zwar ist in § 439 Abs. 5 BGB nun normiert, dass der Käufer dem Verkäufer die Sache zum Zwecke der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen hat. Die ausdrückliche Art und Weise der Zurverfügungstellung ist damit aber nicht geklärt, so dass weiterhin auf die Ausführungen der Rechtsprechung zurückgegriffen werden muss. Umstritten ist nun aber, ob es sich bei § 439 Abs. 5 BGB weiterhin um eine bloße Obliegenheit oder gar um eine echte Rechtspflicht des Käufers handelt, deren Verletzung dann u.U. auch Schadensersatzpflichten auslösen könnte. Der Wortlaut der Norm („hat [...] zur Verfügung zu stellen.“) deutet wohl auf eine echte Pflicht hin. Für eine Obliegenheit würde jedoch sprechen, dass es unbillig wäre, dem Käufer durch Verstoß nicht nur seiner Nacherfüllungsmöglichkeit zu berauben, sondern ihm auch weitere Ansprüche entgegenhalten zu können. Die Geltendmachung von Käuferrechten wäre wohl dann für manch einen Kunden zu riskant und das Gewährleistungsrecht verlöre seinen Sinn. Mangels gesicherter Rechtsprechung bleibt die Klärung dieser Frage abzuwarten. Gleichwohl bietet die Norm Stoff für eine Klausur, um das Argumentationsvermögen der Studierenden zu testen.

Beihilfe zum Suizid oder doch mehr?

stud. iur. Kevin Schmolowski & stud. iur. Dominik Stanislavchuk

BGH, Beschluss vom 28.06.2022 – 6 StR 68/21

§§ 216 Abs. 1, 323c Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 StGB

Sachverhalt (vereinfacht)

A arbeitete jahrzehntelang als Krankenschwester und ging im Jahr 2010 in Rente. Seit 1970 war A mit R verheiratet. R, welcher sich in jungen Jahren eine Lendenwirbelfraktur und einen Bandscheibenvorfall zugezogen hatte, litt seit Anfang der 1990er Jahre unter Schmerzen im Rücken, welche sich ab 1993 zu einem chronischen Schmerzsyndrom fortentwickelten. Hierdurch wurde dieser zunächst arbeitsunfähig und anschließend berentet.

Da R eine Heimunterbringung sowie eine ambulante Pflege ablehnte, wurde er seit 2016 von A zu Hause gepflegt. Behandelt wurde R mit zahlreichen Medikamenten, unter anderem auch Insulin, welches A dem R seit 2017 verabreichen musste, da es diesem angesichts seiner Arthrose schwerfiel die Spritzen selbst aufzuziehen. In Anbetracht des immer schlechter werdenden gesundheitlichen Zustands des R, äußerte dieser seit 2019 vermehrt den Wunsch, „gehen“ zu wollen. Hierbei erwog dieser auch die Inanspruchnahme eines Sterbehilfevereins.

Schließlich erreichten die Schmerzen des R ihren Höhepunkt. Als die A versuchte den R aufzurichten, schrie dieser aufgrund seiner Rückenschmerzen laut auf. Erst als A dem R auf seine Bitte hin vier schnellwirkende, hochdosierte Schmerztabletten verabreichte, konnte sie den R auf den Nachtstuhl setzen. Bei einem gemeinsamen Kaffee äußerte der R dann: „Heute machen wir’s“. Im Anschluss sprachen sie über ihre gemeinsamen Ehejahre, wobei der R ausführte, dass er die A nicht allein lassen wolle, er aber trotzdem „gehen“ müsse. Hierbei wurde der A bewusst, dass der Sterbewunsch ihres Mannes ernst war.

Einige Stunden später um 23:00 Uhr forderte R die A auf, ihm alle im Haus vorrätigen Tabletten zu geben. Dieser Bitte kam die A auch nach und gab ihm die Medikamente in die Hand. Anschließend nahm R alle Tabletten selbstständig ein. Im Anschluss hieran forderte R die A auf, alle noch vorhandenen Insulinspritzen zu holen. Sie wusste, dass die Insulingabe geeignet war, seinen Tod herbeizuführen, entschied sich aber trotzdem, entsprechend der üblichen Handhabung, die sechs Insulinspritzen dem R zu injizieren. Hiernach versicherte sich der R bei A, ob es sich dabei wirklich um alle vorrätigen Spritzen handele, um nicht „noch als Zombie“ zurückzukehren.

Nachdem R einschlief, vergewisserte sich A wiederholt, ob R noch atmete und stellte gegen 3:30 Uhr den Tod des R fest. Einen Arzt informierte sie aufgrund der mit R getroffenen Absprache nicht. Ein inneres Vorstellungsbild der A konnte nachträglich nicht festgestellt werden. Infolge des verabreichten Insulins starb R an Unterzuckerung. Auch die anfangs mittels Tabletten eingenommenen Wirkstoffe waren geeignet, den Tod des R herbeizuführen, jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt.

Wie hat sich A nach dem StGB strafbar gemacht?

Bearbeitungshinweis:

Erforderliche Strafanträge sind gestellt.

EINORDNUNG

Der vorliegende Beschluss des BGH erging am 28.06.2022 und hob die Entscheidung des LG Stendal, das eine Strafbarkeit der A gem. § 216 Abs. 1 StGB angenommen hat, auf. Der Beschluss des BGH sorgte dabei in Fachkreisen sowie der Medienlandschaft für große Aufmerksamkeit und veranlasste sogar einen unter Studierenden allseits bekannten Bundesrichter a.D. zu einer – jedoch zustimmenden – Kolumne im Spiegel.¹

Zu sehen ist dieser Beschluss dabei vor allem im Kontext der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2020 über die Verfassungswidrigkeit des Verbots der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB a.F.), in der das BVerfG in einer Grundsatzentscheidung hervorhob, dass das allgemeine Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auch ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben umfasse.² Die hierzu vorliegenden drei Entwürfe im Deutschen Bundestag³ zu einer Neuregulierung des Sterberechts greifen jedoch keineswegs die Regelung des seit der deutschen Reichsgründung im Jahr 1871 bestehenden § 216 StGB auf, weshalb zurecht darauf hingewiesen wurde, dass die Entscheidung des BGH gerade erneut Anlass dazu gibt die Norm ebenfalls zu überdenken.⁴

Für die universitäre Ausbildung sind vor allem zwei Aspekte des Beschlusses von erhöhtem Interesse. Zum einen behandelt der Beschluss die nicht einfache Abgrenzung der Beihilfe zum Suizid in einer dogmatisch zumindest interessanten Weise. Zum anderen intensiviert die Entscheidung einmal mehr die Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit des umstrittenen § 216 Abs. 1 StGB und lässt in einem *obiter dictum*⁵ Raum für Überlegungen zu einer – möglichen – verfassungskonformen Auslegung des § 216 Abs. 1 StGB.

¹ Fischer, <https://www.spiegel.de/kultur/urteil-des-bundesgerichtshofs-zu-suizidbeteiligung-sterben-duerfen-kolumne-a-a4218995-9a6b-4b24-98f0-0a31317fcc6a> (Abruf v. 07.01.2023).

² BVerfG NStz 2020, 528 (529).

³ Vgl. hierzu BT-Drs. 20/904; BT-Drs. 20/2293 und BT-Drs. 20/2332.

⁴ Baldauf, <https://verfassungsblog.de/problem-%c2%a7-216-stgb/> (Abruf v. 07.01.2023).

⁵ Die Bezeichnung kommt, wie viele juristische Fachtermini, aus dem Lateinischen und bedeutet wörtlich übersetzt „nebenbei Gesagtes“. Es beschreibt, wie der Name andeutet, einen Teil der Begründung einer gerichtlichen Entscheidung, der für den Ausgang des Verfahrens ohne Belang und damit für das Urteil selbst nicht tragend ist. Das Ergebnis des Rechtsstreits wäre auch dann nicht anders ausgefallen, wenn der zuständige Spruchkörper die Ausführungen ersatzlos gestrichen hätte. (Meier, Was ist eigentlich ... obiter dictum?, JuS 2020, 636 [636]).

LEITSÄTZE

1. Die Abgrenzung strafbarer Tötung auf Verlangen von strafloser Beihilfe zum Suizid erfordert eine normative Betrachtung.

2. Der ohne Wissens- und Verantwortungsdefizit gefassete und erklärte Sterbewille führt zur situationsbezogenen Suspendierung der Einstandspflicht für das Leben des Ehegatten.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. § 216 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Taterfolg
- b) Ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen
 - aa) Verlangen
 - bb) Ausdrücklichkeit
 - cc) Ernstlichkeit

c) Abgrenzung zur Beihilfe zum Suizid

- aa) Modifizierte Tatherrschaftslehre
- bb) Subjektive Theorie
- cc) Unmodifizierte bzw. strenge Tatherrschaftslehre
- dd) Stellungnahme

d) Verfassungskonforme Auslegung des § 216 Abs. 1 StGB

II. Ergebnis

B. §§ 216 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Taterfolg
- b) Unterlassen der zur Erfolgsabwehr geeigneten und dem Täter objektiv möglichen Handlung
- c) Quasi-Kausalität

d) Garantenstellung

II. Ergebnis

C. §§ 216 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

D. §§ 216 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

E. § 323c Abs. 1 StGB

Aufbau der Prüfung des § 216 Abs. 1 StGB in der Klausur

§ 216 StGB ist nach Auffassung der Literatur eine Privilegierung zum Grundtatbestand des § 212 StGB,⁶ wogegen die Rechtsprechung diesen als eigenständigen Tatbestand ansieht.⁷ Beide Auffassungen sind sich jedoch darin einig, dass § 216 StGB eine Sperrwirkung entfaltet, d.h. dass eine Strafbarkeit des Täters gem. §§ 212, 211 StGB nicht mehr in Betracht kommt, wenn § 216 StGB verwirklicht ist.⁸ In der Klausur bedeutet dies, dass sofern hierfür Anhaltspunkte vorhanden sind, § 216 StGB zuerst geprüft werden muss. Erst wenn der Tatbestand verneint wurde, ist der Weg für eine Prüfung der §§ 212, 211 StGB offen. Bei der nachfolgenden Bearbeitung wird der Ansicht der Rechtsprechung gefolgt.

Im vorliegenden Fall erfolgt darüber hinaus eine gemeinsame Prüfung der zwei Handlungen – dem Reichen der Medikamente sowie dem Verabreichen des Insulins – um eine bessere Darstellung der Problemschwerpunkte zu erreichen.

A. § 216 Abs. 1 StGB

A könnte sich gem. § 216 Abs. 1 StGB der Tötung auf Verlangen schuldig gemacht haben, indem sie R seinem Wunsch nach die Medikamente aus den Verpackungen brach, diese dem R reichte und anschließend nach Aufforderung des R diesem sechs Insulinspritzen injizierte.

I. Tatbestand

Hierzu müsste A zunächst tatbestandsmäßig gehandelt haben. Dies ist der Fall, wenn diese sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand verwirklicht hat.

1. Objektiver Tatbestand

A müsste die Anforderungen des objektiven Tatbestandes erfüllt haben.

a) Taterfolg

Mit dem Tod des R liegt ein Taterfolg vor.

b) Ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen

Ferner müsste A durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des R i.S.d. § 216 Abs. 1 StGB zur Tötung bestimmt worden sein.

aa) Verlangen

R müsste das Verlangen der Tötung geäußert haben. Das Verlangen ist nicht mit einer Einwilligung gleichzusetzen, sondern umfasst vielmehr eine Einflussnahme des Opfers auf den Entschluss des Täters.⁹ Vorliegend hat R den Entschluss bei A dadurch hervorgerufen, dass R die A bat, sowohl die Tabletten zu holen, als auch das Insulin zu verabreichen. Mithin äußerte R das Verlangen der Tötung.

bb) Ausdrücklichkeit

Darüber hinaus müsste das Verlangen des R ausdrücklich gewesen sein. Dies setzt voraus, dass die Äußerung unmissverständlich und eindeutig den Todeswunsch enthält.¹⁰ Dem Sachverhalt entsprechend äußerte R vermehrt den Wunsch "gehen" zu wollen. Diese Äußerungen enthalten unmissverständlich und eindeutig den Todeswunsch, sodass das Verlangen des R ausdrücklich gewesen ist.

cc) Ernstlichkeit

Des Weiteren müsste das Verlangen des R ernstlich sein. Ernstlich ist ein solches Verlangen, wenn es auf einer fehlerfreien Willensbildung beruht.¹¹ Es ist nicht ersichtlich, dass der freie Wille des A beeinträchtigt war. Das Verlangen des R war somit ernstlich.

c) Abgrenzung zur Beihilfe zum Suizid

Fraglich erscheint jedoch, ob es sich im vorliegenden Fall überhaupt um eine Fremdtötung im Sinne der §§ 211 ff. StGB oder um eine straflose Beihilfe zum Suizid han-

⁶ Safferling in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2020, § 216 Rn. 1; Schneider in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Auflage 2021, § 216 Rn. 1.

⁷ RGSt 53, 293 (294); BGHSt 2, 258; 13, 162 (165).

⁸ BGH 07.02.1952 – 3 StR 1095/51, BGHSt 2, 258; 15.05.1959 – 4 StR 475/58; Heger in: Lackner/Kühl/Heger, StGB-Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 216 Rn. 1; Eser/Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder, StGB-Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 216 Rn. 1.

⁹ BGH NJW 2019, 449 (450).

¹⁰ Safferling in: Matt/Renzikowski (Fn. 6), § 216 Rn. 8.

¹¹ BGH NStZ 2012, 85 (86).

delt.¹² Die Kriterien zur Abgrenzung sind hierbei umstritten.

aa) Modifizierte Tatherrschaftslehre

Nach einer Ansicht erfolgt die Abgrenzung anhand von Tatherrschaftserwägungen, wobei insbesondere die Tatherrschaft über den unmittelbar lebensbeendenden Akt ausschlaggebend ist.¹³ Hierbei müsse der sog. *point of no return*, also die Schwelle zur Handlungsunfähigkeit, vom Sterbewilligen selbst überschritten werden, damit § 216 StGB ausscheide.¹⁴ Hat der Getötete nach dem letzten Tatbeitrag also noch die freie Entscheidung darüber, ob der Tod eintreten soll, so sei der Tatbeitrag des Dritten als straflose Beihilfe zu werten.¹⁵ Vertraut das Opfer hingegen dem Dritten die Ausführung des letzten, nicht umkehrbaren Geschehensaktes an, so liege eine Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB vor.¹⁶ Im vorliegenden Fall reichte A dem R die Medikamente und injizierte diesem auf dessen Wunsch hin das Insulin, welches aufgrund der Unterzuckerung zum Tod des R führte. Mithin vertraute R der A den letzten zum Tod führenden Geschehensakt an. Demzufolge hatte A Tatherrschaft, mit der Folge, dass es sich nach dieser Ansicht, sollten die weiteren Voraussetzungen des § 216 StGB erfüllt sein, um eine strafbare Tötung auf Verlangen handelt.

bb) Subjektive Theorie

Des Weiteren könnte man nach dem Willen des Täters abgrenzen. Erforderlich sei demnach, dass der Täter das zum Tode führende Geschehen beherrschen wolle.¹⁷ Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, dass A das zum Tode führende Geschehen beherrschen wollte. Demzufolge würde es sich um eine straflose Beihilfe zum Suizid handeln.

cc) Unmodifizierte bzw. strenge Tatherrschaftslehre

Nach einer anderen Ansicht kann die Abgrenzung der einverständlichen Fremdtötung von der straflosen Suizidteilnahme anhand der Grundsätze der strafrechtlichen Teilnahmelehre vorgenommen werden.¹⁸ Entscheidend sei

hierbei der Gesamtplan. Solle nach diesem Plan der Beitrag eines Beteiligten nicht bis zum Eintritt des Erfolges willensgesteuert fort dauern, sondern lediglich die Ursachenreihe derart in Gang setzen, dass nach seiner Ausführung dem anderen Beteiligten noch die volle Freiheit verbleibt, sich den Folgen zu entziehen, so handele es sich um Beihilfe zur Selbsttötung.¹⁹ Im vorliegenden Fall blieb R noch einige Zeit bei Bewusstsein, nachdem A ihm das Insulin injizierte. Nach der Verabreichung sah R zudem eigenverantwortlich davon ab A aufzufordern, die für eine Krankenschwester unter Umständen möglichen Rettungsmaßnahmen zu veranlassen. Vielmehr vergewisserte sich R, ob ihm auch wirklich alle vorrätigen Spritzen injiziert wurden. Demzufolge beherrschte R das zum Tode führende Geschehen. Entsprechend der strengen Tatherrschaftslehre würde das Übergeben der Medikamente, sowie das Verabreichen des Insulins demzufolge keine Tötung auf Verlangen, sondern eine straflose Suizidbeihilfe darstellen.

dd) Stellungnahme

Aufgrund der unterschiedlichen Ergebnisse ist eine Stellungnahme erforderlich. Zunächst ist für § 216 StGB kennzeichnend, dass sich der Täter dem Willen des Getöteten unterwirft, sodass die subjektive Theorie als Abgrenzungskriterium abzulehnen ist.²⁰ Außerdem ist bei der Abgrenzung strafbarer Tötung auf Verlangen von strafloser Beihilfe zum Suizid eine normative Betrachtung geboten.²¹ Im vorliegenden Fall diene die Injektion des Insulins vor allem der Sicherstellung des Todeseintritts. Bei einer wertenden Betrachtung stellt die Einnahme der Medikamente sowie die Verabreichung des Insulins nach dem Gesamtplan einen einheitlichen lebensbeendenden Akt dar.²² Dass das Insulin den Tod verursachte, war dem Zufall geschuldet. Des Weiteren wird die Ansicht, dass R sich in die Hand von A begeben hätte und R den Tod dulddend entgegengenommen habe, den Besonderheiten des Falles nicht gerecht.²³ R sah eigenverantwortlich davon ab, rettende Handlungen einzuleiten. Vielmehr vergewisserte sich dieser, dass ihm auch tatsächlich alle Insulinspritzen verabreicht wur-

¹² Von Bedeutung ist diese Abgrenzung jedoch lediglich in solchen Fällen, in denen die Tötung durch den Tatbeteiligten aktiv mitbewirkt wird, Eser/Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 216 Rn. 11.

¹³ Roxin, Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen, NStZ 1987, 345 (347); Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 23. Auflage 2022, § 8 Rn. 11.

¹⁴ Roxin (Fn. 13), NStZ 1987, 345 (347); Safferling in: Matt/Renzikowski (Fn. 6), § 216 Rn. 15.

¹⁵ Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe *de lege lata* und *de lege ferenda*, 2022, S. 54.

¹⁶ Roxin (Fn. 13), NStZ 1987, 345 (347).

¹⁷ BGH NJW 1959, 1738 (1738).

¹⁸ BGH NJW 1965, 699 (700).

¹⁹ BGH NJW 1965, 699 (701).

²⁰ Eser/Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 216 Rn. 11.

²¹ BGH NStZ 2022, 663 (664).

²² Ebd.

²³ Ebd.

den. Angesichts dieser Umstände ist der strengen Tat herrschaftslehre zu folgen, sodass sich A im vorliegenden Fall nicht wegen einer Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB schuldig gemacht hat.

- Ein anderes Ergebnis ist gut vertretbar²⁴ -

d) Verfassungskonforme Auslegung des § 216 Abs. 1 StGB

Anmerkung

Die Prüfung der verfassungskonformen Auslegung im Rahmen des strafrechtlichen Gutachtens ist in der universitären Ausbildung eher unüblich und hier aufgrund der Einordnung als Beihilfe zum Suizid eigentlich nicht mehr geboten. Zur didaktischen Aufbereitung wird eine solche verfassungskonforme Auslegung dennoch vorgenommen, da selbst der BGH in seiner Entscheidung andeutet, dass die entwickelten Grundsätze des § 217 Abs. 1 StGB auf § 216 Abs. 1 StGB zu übertragen seien und es dadurch einer verfassungskonformen Auslegung bedürfe.²⁵ Ein Gericht müsste das Gesetz, sofern es die Verfassungsmäßigkeit verneint, dem BVerfG im Wege eines konkreten Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 Abs. 1 GG vorlegen.²⁶

Sodann könnte eine verfassungskonforme Auslegung des § 216 Abs. 1 StGB (Anm.: Bei einer anderen zuvor vertretenen Ansicht) zu einem anderen Ergebnis führen. Insbesondere im Ansinnen des Urteils des BVerfG zum Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung erscheint eine Neubewertung des § 216 Abs. 1 StGB möglich.

Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt.²⁷ Die Auslegung und Anwendung der Gesetze steht nur dann mit dem Rechtsstaatsprinzip in Einklang, wenn sie sich in den Grenzen vertretbarer Auslegung und zulässiger rich-

terlicher Rechtsfortbildung bewegt.²⁸ Die Grenzen der Rechtsfortbildung werden indes überschritten, wenn sie sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, wie er dem Wortlaut oder Sinn und Zweck des Gesetzes zu entnehmen ist.²⁹ Grund hierfür ist unter anderem der Wesentlichkeitsgrundsatz als – nicht trennscharfe – Abgrenzung der demokratischen Legitimation der Parlamentsgesetzgebung vom rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernis, welches in strafrechtlichem Kontext *pro forma* gesondert in Art. 103 Abs. 2 GG geregelt ist.³⁰

Nach dem BVerfG umfasst das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als Ausdruck persönlicher Autonomie ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben.³¹ Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben ist dabei nicht nur auf fremddefinierte Situationen wie schwere oder unheilbare Krankheitszustände oder bestimmte Lebens- und Krankheitsphasen beschränkt, sondern besteht in jeder Phase menschlicher Existenz.³² Eine Einengung des Schutzbereichs auf bestimmte Ursachen und Motive liefe auf eine Bewertung der Beweggründe des zur Selbsttötung Entschlossenen und auf eine inhaltliche Vorbestimmung hinaus, die dem Freiheitsgedanken des Grundgesetzes fremd ist.³³ Das Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben schützt jedenfalls auch unterstützungsbereite Dritte, die durch ein strafrechtliches Verbot in einer Hilfestellung beschränkt werden.³⁴

Angesichts der Unumkehrbarkeit des Vollzugs einer Suizidentscheidung gebietet die Bedeutung des Lebens als ein Höchstwert innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung jedoch Selbsttötungen entgegenzuwirken, die nicht von freier Selbstbestimmung und Eigenverantwortung getragen sind.³⁵ Der Staat hat nach dem BVerfG dafür Sorge zu tragen, dass der Entschluss, begleiteten Suizid zu begehen, tatsächlich auf einem freien Willen beruht.³⁶

²⁴ Siehe hierzu: Schäfer (Fn. 15), S. 57ff.

²⁵ Vgl. BGH NJW 2022, 3021 (3023).

²⁶ Morgenthaler in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 53. Ed., Stand: 15.11.2022, Art. 100 Rn. 5.

²⁷ BVerfGE NJW 2013, 1058 (1061).

²⁸ BVerfGE NJW 2012, 3081 (3085); 2018, 1254 (2584).

²⁹ BVerfGE NJW 2012, 3081 (3085).

³⁰ Rixen, Tötung auf Verlangen – oder Beihilfe zum Suizid?, GesR 2022, 640 (640).

³¹ BVerfG NSTz 2020, 528 (529).

³² BVerfG NSTz 2020, 528 (530).

³³ Ebd.

³⁴ Ebd.

³⁵ BVerfG NSTz 2020, 528 (532).

³⁶ Ebd.

Strafgrund der Tötung auf Verlangen gem. § 216 Abs. 1 StGB ist nach verbreiteter Ansicht unter anderem die Gefahr einer Fremdtötung, die nur vermeintlich, aber nicht wirklich auf einem freien Willensentschluss des Opfers beruht.³⁷ § 216 StGB ist dabei auch eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz im deutschen Strafrecht, wonach die Verletzung eines Rechtsguts durch die Einwilligung des Rechtsgutsinhabers gerechtfertigt wird (*volenti non fit iniuria*).³⁸

Problematisch ist hierbei aus verfassungsrechtlicher Sicht, dass § 216 Abs. 1 StGB zunächst ein absolutes Tötungsverbot für die Tatherrschaft Dritter statuiert und das Selbstbestimmungsrecht im Tode insoweit vollständig einschränkt.³⁹ Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zu § 217 StGB ausdrücklich betont, dass diese Norm vor allem deswegen unverhältnismäßig ist, weil sie dem Einzelnen den Weg zu einem selbstbestimmten Tod unter Inanspruchnahme dazu bereiter Dritter faktisch versperre.⁴⁰ Vor allem die Kumulation des Verbots der geschäftsmäßigen Selbsttötung, dem berufsrechtlichen Verbot ärztlicher Suizidassistenten – und eben auch der Tötung auf Verlangen – führte demnach dazu, dass der Weg zu einem selbstbestimmten Sterben gänzlich versperrt war.⁴¹ Durch den Beschluss des BVerfG zu § 217 StGB a.F. ist im Hinblick auf § 216 Abs. 1 StGB die Sterbehilfe durch Dritte jedoch im Grundsatz gerade nicht mehr verstellt, da sterbewilligen Personen die Möglichkeit offen steht geschäftsmäßig angebotene Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen.⁴² Der hergestellte Konnex zwischen dem Urteil des BVerfG zu § 217 StGB a.F. und dem § 216 Abs. 1 StGB bezüglich der Verfassungswidrigkeit der Normen besteht indes nicht.⁴³ Ausnahmen erscheinen insoweit jedoch notwendig für diejenigen Fälle, in denen sterbewillige Personen aus tatsächlichen Gründen zu einer suizidalen Handlung, auch unter Inanspruchnahme der Suizidhilfe und technischer Unterstützung, nicht mehr in der Lage sind aus dem Leben zu scheiden.⁴⁴ Das kategorische Verbot der Tötung auf Verlangen gem. § 216 Abs. 1 StGB für solche Ausnahmefälle ist nicht mit der Verfassung vereinbar und müsste im Wege der teleologischen Reduktion verfassungskonform eingeschränkt werden, um

in diesen Fällen eine Ausnahme vom Verbot aktiver Sterbehilfe zu schaffen. Solche eng gefassten Ausnahmen verstoßen dabei auch nicht gegen die Grenzen vertretbarer Auslegung oder richterlicher Rechtsfortbildung.

Im vorliegenden Fall äußerte R bereits seit langem mehrmals den Wunsch „gehen zu wollen“. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass R trotz des immer schlechter werden gesundheitlichen Zustandes unter dem Einfluss von schnellwirkenden, hochdosierten Tabletten, ein anderer Weg aus dem Leben zu scheiden nicht versperrt wird. Insofern liegt ein solcher soeben erläuteter Ausnahmefall gerade nicht vor. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 216 Abs. 1 StGB führt im vorliegenden Fall somit zu keinem anderen Ergebnis.

II. Ergebnis

A hat sich (nach der hier vertretenen Ansicht) nicht gem. § 216 Abs. 1 StGB der Tötung auf Verlangen schuldig gemacht.

B. §§ 216 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB

A könnte sich gem. §§ 216 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem sie davon absah, Rettungsmaßnahmen zu veranlassen, nachdem R eingeschlafen war.

I. Tatbestandsmäßigkeit

A müsste tatbestandsmäßig gehandelt haben. Dies ist der Fall, wenn diese sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand verwirklicht hat.

1. Objektiver Tatbestand

A müsste die Anforderungen des objektiven Tatbestandes erfüllt haben.

a) Taterfolg

R ist tot, sodass der tatbestandliche Erfolg eingetreten ist.

b) Unterlassen der zur Erfolgsabwehr geeigneten und dem Täter objektiv möglichen Handlung

A informierte den Arzt im vorliegenden Fall nur aufgrund

³⁷ Dreier, Grenzen des Tötungsverbot, JZ 2007, 317 (320); von Hirsch/Neumann, „Indirekter“ Paternalismus im Strafrecht am Beispiel der Tötung auf Verlangen (§ 216), GA 2007, 671 (676ff.); krit. Zhao, Die notwendige Teilnahme – Zum Strafgrund der Beteiligung im Rahmen der Zuständigkeitslehre, 2022, S. 235ff.; abl. Müller, § 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung, 2010, S. 62ff.; Zehetgruber, Mord, Tötung auf Verlangen oder Selbstmord – Bevormundende Sichtweisen und kaum nachvollziehbare menschliche Freiheit, HRRS 2017, 31 (32).

³⁸ Vgl. BGH NStZ 2016, 469, 470; Neumann/Saliger in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB-Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 216 Rn. 1.

³⁹ Vgl. Schäfer (Fn. 15), S. 167.

⁴⁰ Lindner, Verfassungswidrigkeit des Verbots aktiver Sterbehilfe?, NStZ 2020, 505 (507).

⁴¹ Vgl. ebd.

⁴² Vgl. ebd.

⁴³ Ebd.

⁴⁴ Vgl. Lindner (Fn. 40), NStZ 2020, 505 (508).

der vorher getroffenen Absprache mit R nicht, sodass sie die Möglichkeit hatte eine geeignete Handlung vorzunehmen, die den Tod des R verhindert hätte.

c) Quasi-Kausalität

Das Unterlassen der A müsste auch ursächlich für den Eintritt des Todes des R gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn durch die Vornahme der gebotenen Handlung der tatbestandliche Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre.⁴⁵ Im vorliegenden Fall kann das Informieren eines Arztes nicht hinzugedacht werden, ohne dass der Erfolg, also der Tod des R, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiel. Das Unterlassen der A ist demnach kausal.

d) Garantenstellung

Des Weiteren müsste A rechtlich dafür einzustehen haben, dass der Tatbestandserfolg, hier also der Tod des R, nicht eintritt. Eine solche Garantenstellung kann auf Gesetz, Vertrag, vorangegangenen gefährdenden Tun (Ingerenz) und auf enger Lebensgemeinschaft beruhen.⁴⁶ Zunächst könnte A aufgrund der mit R geführten Ehe gem. § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB Garantin sein. Darüber hinaus könnte sich eine Garantenstellung wegen Ingerenz daraus ergeben, dass A dem R die Medikamente reichte und ihm die Insulinspritzen verabreichte. Fraglich ist jedoch, ob und unter welchen Bedingungen sich ein Garant überhaupt wegen Tötung durch Unterlassen strafbar macht, falls er den Tod eines freiverantwortlichen Suizidenten nicht verhindert. Eingangs geht eine Ansicht von der Strafbarkeit des Lebensschutzgaranten aus, der in Kenntnis seiner Pflicht und trotz der bestehenden Möglichkeit den Erfolg nicht verhindert.⁴⁷ Im Zeitpunkt, in welchem bei dem Suizidenten die Handlungsunfähigkeit eintritt, würde die Tatherrschaft auf den Garanten übergehen, mit der Folge, dass dieser so zum strafbaren Täter werde.⁴⁸ Im vorliegenden Fall würde dies dazu führen, dass im Zeitpunkt in dem R einschlieft, die Tatherrschaft auf A überging, sodass eine Strafbarkeit gem. §§ 216 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB zu bejahen wäre.

Diese Ansicht erscheint jedoch nicht vorzugswürdig, da diese zu unhaltbaren Ergebnissen führen würde. So würde eine Ehefrau, welche ihrem Ehemann als Fallbeispiel den Strick zum Erhängen reicht, sich strafbar machen, wenn diese ihn bei Eintritt der Bewusstlosigkeit nicht rettet. Sollte die Ehefrau aber nach dem Reichen des Strickes den Raum verlassen, bliebe diese straflos.⁴⁹ Vielmehr ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass A zwar Garantin für Leib und Leben ihres Ehemannes war, diese Einstandspflicht jedoch durch das Verbot des R ärztliche Hilfe zu holen suspendiert wurde.⁵⁰ Das Selbstbestimmungsrecht gewährt die Freiheit Heilbehandlungen auch dann abzulehnen, wenn diese lebenswichtig sind.⁵¹ Ein solcher Wille ist in Anbetracht des § 1901a BGB auch dann zu respektieren, wenn die Bewusstlosigkeit eingetreten ist, sofern dieser Wille ohne Wissens- oder Verantwortlichkeitsdefizite freiverantwortlich gebildet wurde.⁵² Etwas anderes kann sich erst dann ergeben, wenn nach der Tötungshandlung Hinweise dahingehend erkennbar sind, dass der Suizident den Willen hat weiterzuleben.⁵³

Des Weiteren lag das Risiko für die Verwirklichung der durch das Vorverhalten der A bedingten Gefahr allein im Verantwortungsbereich des R, sodass A auch keine Garantenstellung aus Ingerenz zugesprochen werden kann.⁵⁴

II. Ergebnis

A hat sich nicht gem. §§ 216 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem sie davon absah, Rettungsmaßnahmen zu veranlassen, nachdem R eingeschlafen war.

C. §§ 216 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

A könnte sich wegen versuchter Tötung auf Verlangen gem. §§ 216 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem Sie R seinem Wunsch nach die Medikamente aus den Verpackungen brach, diese ihm reichte und anschließend nach Aufforderung des R diesem sechs Insulinspritzen injizierte.

⁴⁵ Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Auflage 2022, § 49 Rn. 13.

⁴⁶ BGH NJW 1964, 731 (731); Heuchemer in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 55. Ed., Stand: 01.11.2022, § 13 Rn. 34.

⁴⁷ BGH NJW 1984, 2639 (2640f.).

⁴⁸ BGH NJW 1984, 2639 (2640f.); Schäfer (Fn. 15), S. 61f.

⁴⁹ Schäfer (Fn. 15), S. 63.

⁵⁰ BGH NSTZ 2022, 663 (666).

⁵¹ Ebd.

⁵² Ebd.

⁵³ BGH NSTZ 2022, 663 (666); Otto, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, NJW 2006, 2217 (2222).

⁵⁴ BGH NSTZ 2022, 663 (666).

Anmerkung

Es gibt verschiedene Begründungsansätze für die Straflosigkeit von Teilnahmehandlungen bei der Selbsttötung. Ausgangspunkt ist nach einer Ansicht die Haupttat i.S.d. §§ 26, 27 StGB als Anknüpfungspunkt.⁵⁵ Der Suizid selbst ist tatbestandslos und rechtmäßig. Daher fehlt es im Ergebnis an einer rechtswidrigen Haupttat i.S.d. §§ 26, 27 StGB bei leidlichen Unterstützungshandlungen.⁵⁶

Bei einer Suizidbeihilfe liegt somit im natürlichen Sinne eine Teilnahmehandlung vor, jedoch nicht i.S.d. §§ 26, 27 StGB, da eben keine notwendige rechtswidrige Haupttat vorliegt.⁵⁷ Die Tat ist mithin auch nicht vollendet i.S.d. § 22 StGB.

I. Vorprüfung

Die Tat dürfte nicht vollendet sein. Die Tat ist lediglich als Unterstützungshandlung zum Suizid zu klassifizieren. Eine Vollendung der Tat liegt mithin nicht vor. Gem. § 216 Abs. 2 StGB ist auch die versuchte Tötung auf Verlangen strafbar. Insofern wird die Versuchsstrafbarkeit i.S.d. § 23 Abs. 1 StGB ausdrücklich gesetzlich bestimmt.

II. Tatentschluss

A müsste einen Tatentschluss gehabt haben. Dies erfordert Vorsatz bezüglich aller objektiven Merkmale des § 216 Abs. 1 StGB. A müsste hierzu das Vorstellungsbild gehabt haben, dass ihr Ehemann nach dem Setzen der Insulinspritze direkt in die Bewusstlosigkeit fallen würde und somit keine Möglichkeit mehr hätte, Entscheidungen über Rettungsmaßnahmen zu treffen. Ein solches inneres Vorstellungsbild der A kann indes nicht festgestellt werden. Ein Tatentschluss scheidet mithin aus.

III. Ergebnis

Es liegt keine versuchte Tötung auf Verlangen gem. §§ 216 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB vor.

D. §§ 216 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

A könnte sich wegen versuchter Tötung auf Verlangen durch Unterlassen gem. §§ 216 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem sie davon ab-sah, Rettungsmaßnahmen zu veranlassen, nachdem R eingeschlafen war.

⁵⁵ Schäfer (Fn. 15), S. 37.

⁵⁶ So BGHSt 2, 150 (152); 24, 342 (343).

⁵⁷ Vgl. ebd.

⁵⁸ Eser/Bosch in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 22 Rn. 12. Zur Einordnung des Begriffes siehe obige Ausführungen.

⁵⁹ BGHSt 22, 332.

⁶⁰ Vgl. zur Definition: Kudlich in: BeckOK StGB (Fn. 46), § 15 Rn. 16.

I. Vorprüfung

Eine Versuchsstrafbarkeit ist vorliegend möglich.

II. Tatentschluss

A müsste einen Tatentschluss gehabt haben. Dies erfordert Vorsatz bezüglich aller objektiven Merkmale des § 216 Abs. 1 StGB und der Garantenstellung.⁵⁸ Der Vorsatz kann in jeder Form – also auch als *dolus eventualis* – vorliegen, sofern dies für die Vollendung des Tatbestandes ausreicht.⁵⁹ A müsste somit zumindest billigend in Kauf genommen haben, dass sie als Garantin eine Verantwortung für R haben könnte.⁶⁰ Es ist indes keine Fehlvorstellung der A über die Grenzen ihrer Verantwortlichkeit als Ehefrau für Leib und Leben ihres Ehemanns nach Eintritt der Bewusstlosigkeit ersichtlich.

Selbst wenn A irrig angenommen hätte, sie verletze eine bestehende Garantenpflicht, läge mithin lediglich ein strafloses Wahndelikt vor. Eine Fehlvorstellung der A über die Voraussetzungen einer Garantenstellung aus Ingerenz konnte ebenso wenig festgestellt werden. Ein Irrtum über die normativen Bedingungen einer Einstandspflicht i.S.v. § 13 Abs. 1 StGB vermag hingegen keine Strafbarkeit zu begründen.

III. Ergebnis

A hat sich nicht wegen derselben Handlung wegen versuchter Tötung auf Verlangen durch Unterlassen gem. §§ 216 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

E. § 323c Abs. 1 StGB

Schließlich könnte sich A durch dieselbe Handlung der unterlassenen Hilfeleistung gem. § 323c Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

I. Objektiver Tatbestand**1. Tatsituation**

Zunächst müsste eine taugliche Tatsituation vorliegen. Eine solche müsste durch einen Unglücksfall, eine Lage gemeiner Gefahr oder durch Not verursacht worden sein.

a) Unglücksfall

Es könnte ein Unglücksfall vorliegen. Ein Unglücksfall ist jedes plötzliche Ereignis, das erhebliche Gefahren für

ein Individualrechtsgut mit sich bringt oder zu bringen droht.⁶¹ Ereignisse, die vom Betroffenen selbst absichtlich und frei verantwortlich herbeigeführt wurden, sind regelmäßig keine Unglücksfälle.⁶² Fraglich ist hierbei indes, ob eine durch einen Selbstmord(-versuch) herbeigeführte Gefahrenlage überhaupt einen Unglücksfall i.S.d. § 323c Abs. 1 StGB darstellen kann. So wird teilweise ablehnend angeführt, dass bei einer freien unbeeinflussten Entscheidung dies zu einer Umgehung der Straflosigkeit der Teilnahme am Suizidversuch führen könnte.⁶³

Der BGH folgt dieser Argumentation nicht und qualifiziert jede durch einen Selbsttötungsversuch verursachte Gefahrenlage als Unglücksfall.⁶⁴ Der BGH führt hierzu aus, dass nach einem Selbsttötungsversuch nur eine kurze Zeitspanne bleibe in der jemand ohne psychiatrisch-psychologische Fachkenntnisse nicht beurteilen könne, ob bis zum Schluss eben eine solche notwendige freie unbeeinflusste Entscheidung vorliege.⁶⁵ Die hier vorliegende Selbsttötung stellt somit einen solchen Unglücksfall dar.

b) Gemeine Gefahr

Weiter könnte eine gemeine Gefahr vorliegen. Die gemeine Gefahr ist eine konkrete Gefahr für Leib und Leben einer größeren Zahl von Menschen oder für erhebliche Sachwerte.⁶⁶ Betroffen ist vorliegend ausschließlich R. Erhebliche Sachwerte sind ebenfalls nicht betroffen. Somit liegt keine gemeine Gefahr vor.

c) Gemeine Not

Schließlich könnte eine gemeine Not vorliegen. Eine solche liegt bei einer die Allgemeinheit betreffenden Notlage vor, zum Beispiel als Folge von Naturkatastrophen, Großschadensereignissen bei Industrieunfällen oder Bränden.⁶⁷ Der vorliegende Sterbefall des R betrifft nicht die Allgemeinheit. Mithin liegt keine gemeine Not vor.

d) Zwischenergebnis

Eine taugliche Tatsituation i.S.d. § 323c StGB liegt somit vor.

2. Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Hilfeleistung

Weiter müsste die Hilfeleistung auch erforderlich und zumutbar sein.

a) Erforderlichkeit

Als Tathandlung setzt das echte Unterlassungsdelikt des § 323c StGB voraus, dass A die erforderliche Hilfe nicht geleistet hat. Erforderlich ist eine solche Hilfeleistung, wenn sie aus der *ex-ante*-Sicht eines verständigen Beobachters zur Schadensabwendung geeignet, möglich und notwendig ist.⁶⁸ Im vorliegenden Fall hat A den R nicht versorgt. Auch hat sie keine medizinische Hilfe herbeigerufen. Beides wären grundsätzlich geeignete und der A mögliche Maßnahmen gewesen, um weitere Schäden von R abzuwenden.

b) Zumutbarkeit

Weiter müsste die Hilfeleistung auch zumutbar gewesen sein. Die Zumutbarkeit ist nicht etwa ein Schuldelement, sondern Tatbestandskorrektiv.⁶⁹ Maßstabbildend ist auch nicht das allgemeine Sittlichkeitsgefühl, sondern eine anhand positiver Wertentscheidungen durchgeführte Abwägung der widerstreitenden Interessen, sodass die Zumutbarkeit bei einer rechtlich nicht mehr angemessenen Überforderung des Täters entfällt.⁷⁰ § 323c Abs. 1 StGB statuiert eine allgemeine Hilfspflicht bei Unglücksfällen oder allgemeiner Gefahr.⁷¹ Die Vorschrift erfasst Verstöße gegen Verhaltensnormen, die dem Schutz der bedrohten Individualrechtsgüter des in Not Geratenen dienen.⁷² Gemeint sind also insbesondere Verstöße gegen Normen, die Leben und Gesundheit anderer Menschen schützen. Jedenfalls insoweit erfasst die Vorschrift die Verletzung einer im Interesse des Verunglückten bestehenden Solidaritätspflicht.⁷³

⁶¹ Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 69. Aufl. 2022, § 323c Rn. 3a.

⁶² Freund in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6, 4. Auflage 2022; Pawlik, Unterlassene Hilfeleistung: Zuständigkeitsbegründung und systematische Struktur, GA 1995, 360 (369).

⁶³ Vgl. Hecker in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 323c Rn. 8; so auch noch BGH NJW 1952, 552 (553) zum damaligen § 330c StGB.

⁶⁴ BGHSt 13, 162 (168f.); 32, 367 (375).

⁶⁵ BGHSt 32, 367 (376).

⁶⁶ Hecker in: Schönke/Schröder (Fn. 8), StGB § 323c Rn. 9.

⁶⁷ Fischer (Fn. 61), § 323c Rn. 8.

⁶⁸ BGHSt 17, 166 (168).

⁶⁹ Geppert, Die unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB), Jura 2005, 39 (45).

⁷⁰ Geilen, Probleme des § 323c StGB, Jura 1983, 138 (147); Rengier (Fn. 13), § 42 Rn. 13.

⁷¹ So etwa Geppert, Die unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB), Jura 2005, 39 (40); Heger in: Lackner/Kühl/Heger (Fn. 8), § 323c Rn. 1.

⁷² Ebd.

⁷³ Ausführlich zum Rechtsgut Koch, Unterlassene Hilfeleistung durch Behindern von Rettungsmaßnahmen – Nichts tun ist bisweilen besser als Aktionismus – auch auf der Ebene der Gesetzgebung, GA 2018, 323 (335f.).

In Hinblick auf den Schutzzweck der Norm ist vorliegend anzumerken, dass eine derartige Solidaritätspflicht hier aufgrund des ausdrücklichen Sterbewunsches, welcher mangels entgegenstehender Angaben bis zum Tod vorlag, nicht im Interesse des R lag. Zu beachten ist außerdem, dass der ausdrückliche Sterbewille des R durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt ist. Die vorliegende Situation führt insoweit zu widerstreitenden Interessen, welche bei A eine nahezu unauflösbare Konfliktsituation darstellen. Eine rechtliche Bewertung ist, auch in Hinblick auf die rechtlich geführte Fachdiskussion, vor allem A nicht zumutbar. Mithin ist die Hilfeleistung vorliegend nicht zumutbar.

II. Ergebnis

A hat sich nicht der unterlassenen Hilfeleistung gem. § 323c Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

FAZIT

Mit dieser Entscheidung stärkt der BGH das noch junge Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.⁷⁴ Der BGH erzielt damit wohl auch ein gesellschaftlich gewolltes Ergebnis,⁷⁵ wenngleich – auch wiederum zurecht – kritisiert werden kann, dass dies nicht die eigentliche Aufgabe der Justiz sei.

Der BGH verpasst es aber mit dieser Entscheidung eine deutliche Abgrenzung zur Beihilfe zum Suizid zu schaffen. So ist auch der bemühte Begriff der „normativen Auslegung“ selbst ausfüllungsbedürftig und sorgt daher – möglicherweise – für weitere Missverständnisse.⁷⁶

Interessant wird zudem die zukünftige Entwicklung um den § 216 StGB sein. So wird der Beschluss sogar als ein überdeutlicher Wink mit dem Zaunpfahl an die Staatsanwaltschaft und Gerichte bezeichnet, was die Verfassungsmäßigkeit bzw. die verfassungskonforme Auslegung betrifft.⁷⁷ Teilweise wird auch ein Handeln des Gesetzgebers gefordert.⁷⁸

Für Studierende ist bezüglich der verfassungskonformen Auslegung hingegen auch nicht geklärt, wann es einer Per-

son faktisch unmöglich ist, ihre frei von Willensmängeln getroffene Entscheidung, ihr Leben zu beenden, umzusetzen.⁷⁹ Sofern der Sachverhalt aber ausdrücklich eine körperliche Unfähigkeit oder sonstige dahingehende Sachverhaltsinhalte betont, liegt nahe, dass der Klausurstellende auf eine solche verfassungskonforme Auslegung hinaus möchte.⁸⁰

Bei den aufgeworfenen Rechtsfragen im Rahmen der Tötung auf Verlangen sowie der Tötung auf Verlangen durch Unterlassen handelt es sich um klassische und viel diskutierte Probleme sowohl des Allgemeinen als auch des Besonderen Strafrechts. Aufgrund dessen und der nun vorliegenden BGH-Rechtsprechung zu den hier behandelten Problematiken, erscheint die Behandlung dieser Problemfelder in zukünftigen Klausuren nicht fern. Gerade deshalb erweist sich dieses Urteil des BGH als höchst interessant für alle Semester.

Umfangreiche Ausführungen zu dem Umgang mit der Beihilfe zum Suizid und zur Aussicht *de lege ferenda* finden sich bei: Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe *de lege lata* und *de lege ferenda*, 2022.

Lesenswert zur Verfassungsmäßigkeit und der verfassungskonformen Auslegung des § 216 StGB sind auch die Aufsätze von Lindner, Verfassungswidrigkeit des Verbots aktiver Sterbehilfe?, NStZ 2020, 505-508 und Leitmeier, Ist § 216 StGB verfassungsrechtlich noch haltbar?, NStZ 2020, 508-514.

⁷⁴ So auch Mathes, Straffreie Suizidbeihilfe – Maßgeblichkeit normativer Betrachtung, NJW-Spezial 2022, 568 (568).

⁷⁵ Vgl. hierzu die aufgezeigte gesellschaftliche Entwicklung bei Schäfer (Fn. 15), S. 129 ff.

⁷⁶ So auch Stumper, <https://www.juwiss.de/52-2022> (Abruf v. 07.01.2023).

⁷⁷ Vgl. Rixen (Fn. 30), GesR 2022, 640 (641).

⁷⁸ Vgl. hierzu: Lindner (Fn. 40), NStZ 2020, 505 (508).

⁷⁹ Preisker, <https://www.juraexamen.info/bgh-neues-zur-sterbehilfe-im-rahmen-des-%C2%A7-216-stgb/> (Abruf v. 07.01.2023).

⁸⁰ Vgl. ebd.

Haftung von Luftfahrtunternehmen für psychische Beeinträchtigung – Vorabentscheidungsverfahren

stud. iur. Aron Rössig & stud. iur. Nils Grimmig, B.A.

EuGH, Urt. v. 20.10.2022, C-111/21 – Laudamotion

Art. 17 Abs. 1, 29 MÜ; Art. 267 AEUV

Sachverhalt (vereinfacht und gekürzt)

Die A trat am 1.3.2019 einen von B durchgeführten Flug von London (Vereinigtes Königreich) nach Wien (Österreich) an. Beim Start explodierte das linke Triebwerk des Flugzeugs, mit dem dieser Flug durchgeführt werden sollte, woraufhin die Fluggäste evakuiert wurden. A verließ das Flugzeug über einen Notausstieg und wurde durch den Jetblast (Rückstoß) des rechten Triebwerks, das noch in Bewegung war, mehrere Meter durch die Luft geschleudert. Dieses Ereignis rief zwar keine körperlichen Schäden bei A hervor, doch in der Folge wurde bei ihr eine posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert, deretwegen sie sich in ärztlicher Behandlung befindet. Mit ihrer beim Bezirksgericht Schwechat (Österreich) gegen B erhobenen Klage begehrte A die Feststellung der Haftung von B gem. Art. 17 Abs. 1 des Übereinkommens von Montreal (MÜ) sowie Ersatz der von ihr aufgewandten Heilungskosten i.H.v. 4.353,60 € und Schmerzensgeld von 2.500 € zuzüglich Zinsen und Kosten. A wies darauf hin, dass B jedenfalls nach österreichischem Recht hafte, das ergänzend anwendbar sei. B hielt dem entgegen, dass Art. 17 Abs. 1 MÜ nur Körperverletzungen im eigentlichen Sinne erfasse, nicht aber bloß psychische Beeinträchtigungen. Gemäß Art. 29 MÜ sei das österreichische Recht nicht auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbar. Das Bezirksgericht Schwechat gab der Klage statt, dessen Urteil auf die Berufung von B hin vom Landesgericht Korneuburg (Österreich) jedoch aufgehoben wurde. Das LG war zwar übereinstimmend mit dem Bezirksgericht Schwechat der Meinung, dass Art. 17 Abs. 1 MÜ rein psychische Beeinträchtigungen nicht erfasse. Jedoch schliesse Art. 29 MÜ die Anwendung des österreichischen Rechts aus.

Hiergegen legte A Revision beim Obersten Gerichtshof (Österreich) ein. Aufgrund von Zweifeln, ob der Begriff „körperlich verletzt“ im Sinne von Art. 17 Abs. 1 MÜ auch rein psychische Beeinträchtigungen erfasst, hat dieser das Verfahren ausgesetzt und dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob Art. 17 Abs. 1 MÜ dahin auszulegen ist, dass für eine psychische Beeinträchtigung, die ein Fluggast durch einen „Unfall“ im Sinne dieser Bestimmung erlitten hat und die Krankheitswert erreicht, gemäß dieser Bestimmung Schadenersatz zu leisten ist. Zudem legte das Oberste Gericht (Österreich) für den Fall der Verneinung der ersten Frage die zweite Frage vor, ob eine auf das nationale Recht gestützte Schadenersatzklage nach Art. 29 MÜ ausgeschlossen ist, wenn ein Ereignis die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 MÜ nicht erfüllt.

Wie muss der EuGH entscheiden?

Bearbeitungshinweis:

In einem Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, ist die Entscheidung des EuGH vorzubereiten. Auf den unten angeführten Auszug aus der Luftfahrtunfallhaftungs-VO¹ und dem MÜ² wird hingewiesen. Von der Wirksamkeit dieser Vorschriften ist auszugehen.

¹ VO (EG) 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der VO (EWG) 295/91, ABl. EG 2004 L 46, 1.

² Das Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr wurde am 28. Mai 1999 in Montreal geschlossen, am 9. Dezember 1999 von der Europäischen Gemeinschaft unterzeichnet und durch den Beschluss 2001/539/EG des Rates vom 5. April 2001 (ABl. 2001, L 194, S. 38) in ihrem Namen genehmigt. Das Übereinkommen ist in Bezug auf die Europäische Union am 28. Juni 2004 in Kraft getreten. Zusammenfassend regelt es Haftungsfragen im internationalen zivilen Luftverkehr, also insbesondere Fragen des Gütertransports und der Personenbeförderung. Ausf. zum Montrealer Übereinkommen *Tonner*, Die EU-Fluggastrechte-VO und das Montrealer Übereinkommen, VuR 2011, 203ff.

Artikel 1 Verordnung (EG) Nr. 2027/97 [Luftfahrtunfallhaftungs-VO]**[Gegenstand]**

¹Diese Verordnung setzt die einschlägigen Bestimmungen des Übereinkommens von Montreal über die Beförderung von Fluggästen und deren Gepäck im Luftverkehr um und trifft zusätzliche Bestimmungen. ²Ferner wird der Geltungsbereich dieser Bestimmungen auf Beförderungen im Luftverkehr innerhalb eines einzelnen Mitgliedstaats ausgeweitet.

Artikel 3 Verordnung (EG) Nr. 2027/97 [Luftfahrtunfallhaftungs-VO]**[Bestimmungen des Montrealer Übereinkommens; Versicherungspflicht]**

(1) Für die Haftung eines Luftfahrtunternehmens der Gemeinschaft für Fluggäste und deren Gepäck gelten alle einschlägigen Bestimmungen des Übereinkommens von Montreal.

[...]

Artikel 1 Montrealer Übereinkommen**Anwendungsbereich**

(1) ¹Dieses Übereinkommen gilt für jede internationale Beförderung von Personen, Reisegepäck oder Gütern, die durch Luftfahrzeuge gegen Entgelt erfolgt. ²Es gilt auch für unentgeltliche Beförderungen durch Luftfahrzeuge, wenn sie von einem Luftfahrtunternehmen ausgeführt werden.

[...]

Artikel 17 Montrealer Übereinkommen**Tod und Körperverletzung von Reisenden – Beschädigung von Reisegepäck**

(1) Der Luftfrachtführer hat den Schaden zu ersetzen, der dadurch entsteht, daß ein Reisender getötet oder körperlich verletzt wird, jedoch nur, wenn sich der Unfall, durch den der Tod oder die Körperverletzung verursacht wurde, an Bord des Luftfahrzeugs oder beim Ein- oder Aussteigen ereignet hat.

[...]

Artikel 29 Montrealer Übereinkommen**Grundsätze für Ansprüche**

¹Bei der Beförderung von Reisenden, Reisegepäck und Gütern kann ein Anspruch auf Schadensersatz, auf welchem Rechtsgrund er auch beruht, sei es dieses Übereinkommen, ein Vertrag, eine unerlaubte Handlung oder ein sonstiger Rechtsgrund, nur unter den Voraussetzungen und mit den Beschränkungen geltend gemacht werden, die in diesem Übereinkommen vorgesehen sind; die Frage, welche Personen zur Klage berechtigt sind und welche Rechte ihnen zustehen, wird hierdurch nicht berührt. ²Bei einer derartigen Klage ist jeder eine Strafe einschließende, verschärfte oder sonstige nicht kompensatorische Schadenersatz ausgeschlossen.

EINORDNUNG

Thematisch betrifft die Entscheidung die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Unfällen bei der internationalen Beförderung durch Luftfahrtunternehmen i.S.d. Art. 1 Abs. 2 S. 1, Art. 2 Abs. 1 lit. a Luftfahrtunfallhaftungs-VO. Über Art. 3 Abs. 1 Luftfahrtunfallhaftungs-VO gelten hierfür die Bestimmungen des Montrealer Übereinkommens (MÜ) von 1999,¹ das für den jeweiligen Schadensersatzanspruch einen Beförderungsvertrag² zwischen Fluggast und Luftfahrtunternehmen voraussetzt.³ Die Möglichkeit zur Geltendmachung dieser Schadensersatzansprüche ist zwar jurisdiktionsabhängig verschieden ausgestaltet.⁴ Hierbei ist von den nationalen Gerichten jedoch das MÜ zu berücksichtigen, das zu den umfangreichsten Regelwerken für die Haftung von Fluggesellschaften im internationalen Luftverkehr und damit zu einer der wichtigsten Rechtsquellen für den Schutz von Fluggästen gehört.⁵

Die Vorlagefrage betrifft die Reichweite des Begriffes der „körperlichen Verletzung“ i.S.d. Art. 17 Abs. 1 MÜ. Die damit einhergehende Fragestellung, ob auch psychische Beeinträchtigungen ohne Bezug zu körperlichen Beeinträchtigungen mitumfasst sind, war bereits im Hinblick auf das Warschauer Abkommen (WA) von 1929 umstritten,⁶ welches durch das MÜ in den meisten Vertragsstaaten abgelöst wurde.⁷ Diese Fragestellung ist insoweit als eine der am häufigsten debattierten in Bezug auf Art. 17 Abs. 1 MÜ anzusehen.⁸ Obgleich im Zuge der Vertragsverhandlungen eine Erweiterung des Art. 17 Abs. 1 MÜ um „psychische Verletzungen“ überlegt und in ersten Entwürfen auch bereits

ausformuliert wurde,⁹ entschieden sich die Vertragsstaaten schlussendlich für die im Vergleich zum WA unveränderte Fassung des Art. 17 Abs. 1 MÜ. Die internationale gerichtliche Einordnung der Frage, ob (rein) psychische Beeinträchtigungen von Art. 17 Abs. 1 WA erfasst werden, erfolgte äußerst unterschiedlich. So wurden Ansätze u.a. von der unterschiedslosen Erfassung psychischer Schäden über die Erfassung nur solcher in kausaler Verbindung mit der Körperverletzung stehende bis hin zu der Notwendigkeit einer körperlichen Manifestation der psychischen Schäden vertreten.¹⁰ Überwiegend aber ist damals eine Erfassung rein psychischer Schäden abgelehnt worden.¹¹ Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des EuGH besonders spannend, der demgegenüber eine Schadensersatzpflicht für psychische Verletzungen von Art. 17 Abs. 1 MÜ, trotz unveränderten Wortlautes, gewährleistet sieht.

Bemerkenswert ist zudem, dass der EuGH zwar im Ergebnis dem Generalanwalt Jean Richard de la Tour folgt, aber einen abweichenden Begründungsansatz wählt. Der Generalanwalt hatte in seinem Schlussantrag (rein) psychische Beeinträchtigungen bereits nach dem Wortlaut des Begriffes der „körperlichen Verletzung“ von Art. 17 Abs. 1 MÜ umfasst gesehen.¹² Demgegenüber hielt der EuGH in Bezug auf die Wortlautauslegung an einer strikten Trennung zwischen einerseits körperlichen Verletzungen bzw. damit im Zusammenhang stehenden psychischen Beeinträchtigungen und andererseits (rein) psychischen Beeinträchtigungen ohne Zusammenhang mit körperlichen Verletzungen fest. Er folgert gleichwohl aus der historischen und teleologischen Auslegung, dass auch für (rein) psychische Beeinträchtigungen in gleicher Weise wie für eine körperli-

¹ Für umfangreiche Aufsatzliteratur zum MÜ siehe *Bollweg*, Die Neuordnung der Luftverkehrshaftung, ZEUP 2007, 798 (799) m.w.N.

² Der Beförderungsvertrag ist seinem Wesen nach ein Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB, der für den Beförderungsnehmer die Verpflichtung begründet, die zu befördernde Person oder Sache an den Bestimmungsort zu verbringen und als subsidiäre Norm hinter Rechtsvorschriften speziellerer Rechtsgebiete zurücktritt (vgl. *Busche* in: *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6 [§§ 631-704], 9. Aufl. 2023, § 631 Rn. 138f.). Das Werkvertragsrecht hat in diesem Bereich nämlich durch besondere Gesetze, die die Rechtsverhältnisse der Vertragsparteien bestimmen, zunehmend an Bedeutung verloren (vgl. *Herber*, Empfiehlt sich eine Kodifizierung des deutschen Transportrechts?, JZ 1974, 629ff.). Als besondere Regelungen kommen v.a. das PBefG, das LuftVG, die Fluggastrechte-VO bzw. für den Frachtvertrag die §§ 407ff. HGB in Betracht.

³ Siehe dazu *Förster* in: *Henssler/Paschke*, BeckOGK (Stand: 15.10.2022), MÜ, Art. 1 Rn. 8 m.w.N.

⁴ Siehe zur zivilrechtlichen Lage in einzelnen Jurisdiktionen *Weller/Rentsch/Thomale*, Schmerzensgeld nach Flugzeugunglücken, NJW 2015, 1909ff.

⁵ So z.B. *Heger*, EuZW 2022, 1124 (1125), Anm. zu EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*; *Möllring*, MDR 2022, R374, Anm. zu EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*. Für einen Überblick zum Luftrecht und einzelnen Rechtsquellen siehe *Schladebach/Platek*, Schwerpunktbereich – Einführung in das Luftrecht, JuS 2010, 499.

⁶ Siehe dazu ausf. *Alldredge*, Continuing Questions in Aviation Liability Law: Should Article 17 of the Warsaw Convention Be Construed to Encompass Physical Manifestations of Emotional and Mental Distress, *Journal of Air Law and Commerce* 2002, 1345 (1355ff.); *Förster* in: BeckOGK (Fn. 3), MÜ, Art. 17 Rn. 24ff.

⁷ Siehe für eine Übersicht der Vertragsstaaten International Civil Aviation Organization, https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf (Abruf v. 7.1.2023).

⁸ Ausf. zu dem Streitstand und den diesbezüglichen Beratungen zum MÜ bzw. der gerichtlichen Aufarbeitung *Förster* in: BeckOGK (Fn. 3), MÜ, Art. 17 Rn. 24ff.

⁹ Vgl. *Alldredge* (Fn. 6), *J. Air L. & Com.* 2002, 1345 (1356f.).

¹⁰ Siehe dazu ausf. *Förster* in: BeckOGK (Fn. 3), MÜ, Art. 17 Rn. 29ff.

¹¹ *Förster* in: BeckOGK (Fn. 3), MÜ, Art. 17 Rn. 32ff.; siehe insbes. die wegweisende Entscheidung des US Supreme Court *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*, 499 U.S., 530 (1991).

¹² GA Richard de la Tour, 24.3.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 26, 45ff.

che Verletzung Schadensersatz nach Art. 17 Abs. 1 MÜ zu leisten ist.¹³

LEITSATZ

Art. 17 Abs. 1 des Übereinkommens zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, das am 28. Mai 1999 in Montreal geschlossen, am 9. Dezember 1999 von der Europäischen Gemeinschaft unterzeichnet und durch den Beschluss 2001/539/EG des Rates vom 5. April 2001 in ihrem Namen genehmigt wurde, ist dahin auszulegen, dass für eine psychische Beeinträchtigung, die ein Fluggast durch einen „Unfall“ im Sinne dieser Bestimmung erlitten hat und die keinen Zusammenhang mit einer „Körperverletzung“ im Sinne dieser Bestimmung aufweist, in gleicher Weise Schadensersatz zu leisten ist wie für eine solche Körperverletzung, sofern der Fluggast eine Beeinträchtigung seiner psychischen Integrität nachweist, die von solcher Schwere oder Intensität ist, dass sie sich auf seinen allgemeinen Gesundheitszustand auswirkt und nicht ohne ärztliche Behandlung abklingen kann.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Annahmefähigkeit der Vorlagefragen

I. Zuständiges Gericht

II. Statthafter Vorlagegegenstand

III. Vorlageberechtigtes Gericht

IV. Entscheidungserheblichkeit

V. Form und Frist

VI. Zwischenergebnis

B. Beantwortung der Vorlagefragen

I. Beantwortung der ersten Vorlagefrage

1. Auslegung des Begriffes der „körperlichen Verletzung“ i.S.d. Art. 17 Abs. 1 MÜ

2. Grenzen der Auslegung

II. Beantwortung der zweiten Vorlagefrage

C. Ergebnis

Die Beantwortung der Vorlagefragen des Obersten Gerichtshof (Österreich) durch den EuGH setzt zunächst vor-

aus, dass die Vorlagefragen nach Art. 267 AEUV annahmefähig sind. Danach sind die Vorlagefragen zu beantworten.

A. Annahmefähigkeit der Vorlagefragen

Die vorgelegten Fragen sind annahmefähig, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind.

I. Zuständiges Gericht

Das Vorabentscheidungsersuchen muss zunächst an das zuständige Unionsgericht gerichtet sein. Nach Art. 19 Abs. 3 lit. b EUV, Art. 267 Abs. 1 AEUV befindet „der Gerichtshof der Europäischen Union“ über Vorabentscheidungsverfahren. Dieser umfasst als ein einheitliches Unionsorgan den Europäischen Gerichtshof (EuGH) und das Europäische Gericht (EuG).¹⁴ Nach der in Art. 256 AEUV, Art. 51 EuGH-Satzung kodifizierten Zuständigkeitsverteilung ist das EuG für die dort aufgeführten Klagearten zuständig. Der Art. 267 AEUV wird in Art. 51 EuGH-Satzung jedoch nicht benannt. Ebensowenig ist bislang eine, nach Art. 256 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV i.V.m der EuGH-Satzung (Art. 281 Abs. 2 AEUV) mögliche, Übertragung der Vorabentscheidungsbefugnis auf das EuG erfolgt.¹⁵ Außerdem sind weder eine Übertragung der Entscheidungsbefugnisse auf Fachgerichte (Art. 257 AEUV) gem. Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 Hs. 2 AEUV noch sonstige Unzuständigkeitsgründe, wie z.B. nach Art. 275f. AEUV ersichtlich. Folglich ist der EuGH zuständig.

II. Statthafter Vorlagegegenstand

Vorlagegegenstand können Fragen nach der Auslegung der Verträge gem. Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV oder nach der Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union gem. Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV sein. Hier kommt eine Frage über die Auslegung der Verträge in Betracht. Das vorlegende Gericht fragt nach der Auslegung eines Tatbestandsmerkmals des MÜ. Fraglich ist aber, ob das MÜ unter den Begriff „Verträge“ i.S.d. Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV zu fassen ist. Diesem unterfallen grundsätzlich sämtliche Rechtssätze des Unionsrechts, also das gesamte primäre und sekundäre Unionsrecht.¹⁶ Zulässiger Gegenstand sind insoweit jedoch auch die von den Unionsorganen geschlossenen und für

¹³ Vgl. EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 24.

¹⁴ Zwar werden in Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EUV auch noch die sog. „Fachgerichte“ als Bestandteil des Gerichtshofes der Europäischen Union bezeichnet, doch ein solches besteht aktuell nicht. Das zwischenzeitlich errichtete Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union wurde 2015 durch die VO 2015/2422, ABl. 2015 Nr. L 341/14 wieder aufgelöst.

¹⁵ Siehe dazu *Kotzur/Dienelt* in: *Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV-Kommentar*, 7. Aufl. 2023, AEUV, Art. 256 Rn. 4.

¹⁶ *Karpenstein* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, 50. EL 2013, AEUV, Art. 267 Rn. 20.

die Union bindenden völkerrechtlichen Abkommen.¹⁷ Das MÜ stellt einen völkerrechtlichen Vertrag dar, der von der Europäischen Union ratifiziert worden ist, sodass das MÜ die Union bindet und dem Unionsrecht zugehörig ist.¹⁸ Damit liegt hier eine Frage zur Auslegung der Verträge i.S.d. Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV vor, sodass es sich dabei um einen statthaften Vorlagegegenstand handelt.

III. Vorlageberechtigtes Gericht

Vorlageberechtigt ist nach Art. 267 Abs. 2, 3 AEUV, Art. 23 EuGH-Satzung jedes Gericht eines Mitgliedstaates. Der Begriff des „Gerichts“ ist dabei autonom unionsrechtlich zu definieren.¹⁹ Dem unionsautonomen Begriff unterfallen alle auf gesetzlicher Grundlage beruhenden, unabhängigen und auf Dauer eingerichteten Institutionen obligatorischer Streitbeilegung, die im Rahmen eines streitigen Verfahrens Rechtsnormen anwenden.²⁰ Der Oberste Gerichtshof (Österreich) ist eine dauerhafte, unabhängige judikative Institution in Österreich, welche aufgrund der österreichischen gesetzlichen Grundlage in Art. 92 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)²¹ eingerichtet wurde und die in juristischen Verfahren Rechtsnormen anwendet. Er ist damit vorlageberechtigt.

Beachte:

Da es sich beim Obersten Gericht (Österreich) um ein letztinstanzliches²² Gericht handelt, gegen dessen Entscheidung im konkreten Instanzenzug keine Rechtsmittel mehr einlegbar sind, handelt es sich um einen Fall der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV. Diese Art von Vorlage wird auch als „obligatorische Vorlagepflicht“ bezeichnet.²³

IV. Entscheidungserheblichkeit

Ferner muss das Gericht gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV die Entscheidung über die Vorlagefragen für den Erlass seines Urteils für „erforderlich“ halten. Zwar ist es Sache des vorlegenden Gerichts im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls nach eigenem Ermessen die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils, insbesondere die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen, zu beurteilen.²⁴ Jedoch prüft der EuGH, ob die Fragen lediglich allgemeiner oder rein hypothetischer Natur sind, keinen Zusammenhang mit der Realität aufweisen oder ihre Beantwortung offenkundig nicht für das Verfahren erforderlich wäre.²⁵ Vorliegend hat das Oberste Gericht u.a. Zweifel an der Auslegung des Art. 17 Abs. 1 MÜ, was für das konkrete Verfahren des A gegen B von entscheidungserheblicher Bedeutung ist. Es handelt sich auch um keine Fälle einer rein hypothetischen oder nur allgemeinen Frage. Damit sind die Fragen auch entscheidungserheblich.

V. Form und Frist

Art. 23 EuGH-Satzung verlangt die Übermittlung der Entscheidung des Gerichts, eine Vorlagefrage zu stellen. Nach Art. 94 EuGH-VerfO ist u.a. der Sachverhalt zusammenzufassen und der Wortlaut einschlägiger nationaler Rechtsnormen wiederzugeben.²⁶ Eine Frist sehen Art. 267 AEUV, EuGH-Satzung und die EuGH-VerfO nicht vor.²⁷

VI. Zwischenergebnis

Die Vorlagefragen sind annahmefähig und werden durch den EuGH beantwortet.

¹⁷ Wegener in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV-Kommentar – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl. 2022, AEUV, Art. 267 Rn. 11.

¹⁸ Koller, Transportrecht – Kommentar zu Land-, Luft und Binnengewässertransport von Gütern, Spedition und Lagergeschäft, 10. Aufl. 2020, MÜ, Vorbem. Art. 1 Rn. 3.

¹⁹ Kotzur/Dienelt in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair (Fn. 15), Art. 267 Rn. 12.

²⁰ EuGH, 19.12.2012, C-363/11 – *Elegktiko Synedrio*, Rn. 18; dazu Pechstein/Görlitz in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar zu EUV/GRCh/AEUV, Bd. IV, 2017, AEUV, Art. 267 Rn. 38ff. m.w.N.; zur Abgrenzung einer reinen Verwaltungsbehörde EuGH, 27.04.2006, C-96/04 – *Standesamt Niebuil*, Rn. 14ff. Vorlageberechtigt können unter Erfüllung entsprechender Kriterien auch Schiedsgerichte sein, siehe EuGH, 12.06.2014, C-377/13 – *Ascendi*, Rn. 22ff.

²¹ BGBl. Nr. 1/1930 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008.

²² Siehe zum Begriff Wegener in: Calliess/Ruffert (Fn. 17), AEUV, Art. 267 Rn. 27f.

²³ Zur fakultativen und obligatorischen Vorlage und Ausnahmen von der Vorlagepflicht (z.B. *acte clair* und *acte éclairé*) siehe Mächtle, Das Vorabentscheidungsverfahren, JuS 2015, 314 (315f.); zur ausnahmsweisen Vorlagepflicht eines nicht-letztinstanzlichen Gerichts aufgrund der Foto-Frost-Doktrin EuGH, 22.10.1987, C-314/85 – *Foto-Frost*.

²⁴ St.Rspr. EuGH, 19.12.2013, C-279/12 – *Fish Legal und Shirley*, Rn. 30; EuGH, 21.05.2015, C-657/13 – *Verder LabTec*, Rn. 29; EuGH, 06.10.2015, C-69/14 – *Târşia*.

²⁵ EuGH, 5.6.2014, C-350/13 – *Antonio Gramsci Shipping Corp.*, Rn. 9; Ehrlicke in: Streinz, EUV/AEUV-Kommentar, 3. Aufl. 2018, AEUV, Art. 267 Rn. 36; Mächtle (Fn. 23), JuS 2015, 314 (315f.).

²⁶ Vgl. die Empfehlungen d. Gerichtshofs der EU, ABl. 2016 C 439, 1, Anhang zu formalen Aspekten d. Vorabentscheidungsersuchens.

²⁷ Eine Konstellation nach der *Deggendorf*-Rechtsprechung ist mangels anfechtbarer Unionshandlung – bei der die Möglichkeit der Bestandskraft besteht – nicht einschlägig. In derartigen Sachverhalten kann die Präklusionswirkung des Art. 263 Abs. 6 AEUV der Nichtigkeitsklage nach Art. 267 Abs. 4 AEUV auch Ausschlusswirkung für ein Vorabentscheidungsverfahren entfalten, wenn eine Unionshandlung bereits zuvor mit der Nichtigkeitsklage „zweifelloso“ hätte angefochten werden können. St.Rspr. EuGH, 9.3.1994, C-188/92 – *TWD Textilwerke Deggendorf*, Rn. 14ff.; dazu Wegener in: Calliess/Ruffert (Fn. 17), AEUV, Art. 267 Rn. 16.

B. Beantwortung der Vorlagefragen

I. Beantwortung der ersten Vorlagefrage

Zunächst ist die Frage zu beantworten, ob eine durch einen Unfall verursachte psychische Beeinträchtigung eines Reisenden, die Krankheitswert erreicht, eine „Körperverletzung“ i.S.d. Art. 17 Abs. 1 MÜ darstellt.

1. Auslegung des Begriffs der „körperlichen Verletzung“ i.S.d. Art. 17 Abs. 1 MÜ

Fraglich ist, wie der Begriff der „Körperverletzung“ i.S.d. Art. 17 Abs. 1 MÜ auszulegen ist. Dieser Begriff ist weder in der MÜ noch in der Luftfahrtunfallhaftungs-VO definiert, deren Art. 2 Abs. 2 regelt, dass die in der VO verwendeten Begriffe, die nicht in Art. 2 Abs. 1 legaldefiniert wurden, den in dem MÜ verwendeten Begriffen entsprechen.²⁸ Hauptanliegen der MÜ ist die Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr in der Union und ihren Mitgliedstaaten, sodass das Tatbestandsmerkmal einheitlich und autonom ausgelegt werden muss.²⁹ Daher darf nicht auf die verschiedenen Bedeutungen Rückgriff genommen werden, die diesem Begriff in den unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Jurisdiktionen zukommt, es müssen vielmehr die Auslegungsregeln des allgemeinen Völkerrechts zurate gezogen werden, an die die Union gebunden ist.³⁰

Auslegung völkerrechtlicher Verträge

Für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge ist zunächst, wie bei anderen Normen auch, auf den Wortlaut des Vertragstextes abzustellen. Indes stellt dieser im Völkerrecht nur den Ausgangspunkt der Auslegung dar und wird um zusätzliche Kriterien erweitert.³¹ So sind der historische Wille der Vertragsparteien, der systematische Zusammenhang der fraglichen Norm sowie der Sinn und Zweck (Telos) des gesamten Vertragswerkes ergänzend einzubeziehen.³² Insbesondere die teleologische Auslegung kann dabei im Völkerrecht zu einer dynamischen bzw. evolutiven Auslegung eines Vertrags führen, die über die Zeit gewandel-

te Begriffsverständnisse berücksichtigen kann.³³ Dies ist insbesondere deshalb möglich, weil im Völkerrecht das Wiener Übereinkommen vom 23.5.1969 über das Recht der Verträge (WVK) Anwendung findet.³⁴ In Art. 31 Abs. 1 WVK wird die objektive Auslegung im Vergleich zur subjektiven Auslegung *übergewichtet*,³⁵ wenngleich die Grenze einer, an einem gewandelten Begriffsverständnis ausgerichteten, dynamischen Auslegung dann erreicht ist, wenn diese dem ursprünglichen Parteiwillen nicht nur nicht ausdrücklich zu entnehmen ist, sondern *gar widerspricht*.³⁶

Der Vertrag muss insoweit gem. Art. 31 Abs. 1 WVK nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Licht seines Ziels und Zwecks ausgelegt werden. Zudem können gem. Art. 32 Abs. 2 WVK ergänzende Auslegungsmittel, wie etwa die vorbereitenden Arbeiten für den betreffenden Vertrag und die Umstände des Vertragsabschlusses, herangezogen werden.

Der EuGH versteht unter „Verletzung“ die Veränderung eines Organs, eines Gewebes oder einer Zelle aufgrund einer Krankheit oder eines Unfalls, während sich der Begriff „körperlich“ auf den Teil eines belebten Wesens, also den menschlichen Körper bezieht.³⁷ Zwar kann der Begriff der „Körperverletzung“ auch dahingehend ausgelegt werden, dass er eine psychische Beeinträchtigung im Zusammenhang mit einer Körperverletzung umfasst, jedoch gilt dies nicht, wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – um eine medizinisch belegte psychische Beeinträchtigung handelt, die in keinem Zusammenhang mit einer Körperverletzung in der gewöhnlichen Bedeutung steht.³⁸ Andernfalls würde die Differenzierung zwischen Körperverletzung und psychischer Beeinträchtigung zu unklar.³⁹

Auch ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte zum MÜ, dass keiner der Vorschläge den Begriff „psychische Be-

²⁸ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 20.

²⁹ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 21.

³⁰ Ebd.

³¹ *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, 14. Aufl. 2017, Rn. 83.

³² *Herdegen*, Völkerrecht, 21. Aufl. 2022, § 15 Rn. 29.

³³ *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht (Fn. 31), Rn. 83.

³⁴ Unschädlich ist dabei, dass die Europäische Union nicht selbst Vertragspartei der Wiener Vertragsrechtskonvention ist. Denn die Auslegungsregeln der Art. 31, 32 WVK sind nach der Rechtsprechung des IGH Teil des Völkergewohnheitsrechts und gelten damit über die Vertragsparteien der WVK hinaus auch für alle anderen Völkerrechtssubjekte, vgl. IGH, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, ICJ Reports 1996, 803 (812 para. 23).

³⁵ Vgl. *Herdegen*, Völkerrecht (Fn. 32), § 15 Rn. 30f.

³⁶ Vgl. *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht (Fn. 31), Rn. 83.

³⁷ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 23.

³⁸ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 24.

³⁹ Vgl. ebd.

einträchtigung“ ausdrücklich in den Vertragstext aufzunehmen, umgesetzt wurde.⁴⁰ Allerdings wird in den vorbereitenden Materialien auch darauf Bezug genommen, dass der Begriff „körperlich verletzt“ „auf der Grundlage [gewählt wurde], dass in einigen Staaten unter bestimmten Voraussetzungen Schadensersatz für psychische Verletzungen einklagbar ist, dass sich die Rechtsprechung in diesem Bereich entwickelt und dass nicht beabsichtigt ist, in diese Entwicklung, die von der Rechtsprechung in anderen Bereichen als dem internationalen Luftverkehr abhängt, einzugreifen“.⁴¹

Ferner wurden vom EuGH die Ziele der MÜ einbezogen. So folge aus den Erwägungsgründen 2 und 3 der MÜ neben der Modernisierung und Zusammenführung des Warschauer Abkommens auch das Ziel „des Schutzes der Verbraucherinteressen bei der Beförderung im internationalen Luftverkehr und eines angemessenen Schadenersatzes nach dem Grundsatz des vollen Ausgleichs“ – insbesondere bei einem Unfall –, und zwar mithilfe einer Regelung der verschuldensunabhängigen Haftung von Luftfahrtunternehmen.⁴² Ein Fluggast, der durch einen Unfall eine psychische Beeinträchtigung erlitten hat, kann sich nämlich in einer Situation befinden, die mit der eines Fluggastes deckungsgleich ist, der eine Körperverletzung erlitten hat.⁴³ Folglich ermöglicht es der Art. 17 Abs. 1 MÜ, Schadensersatz für eine durch einen Unfall verursachte psychische Beeinträchtigung zu leisten, die keinen Zusammenhang mit einer „Körperverletzung“ im Sinne dieser Vorschrift aufweist.⁴⁴

2. Grenzen der Auslegung

Jedoch folgert der Gerichtshof aus dem fünften Erwägungsgrund des MÜ die Erforderlichkeit, einen gerechten Interessenausgleich zwischen dem Luftfahrtunternehmen und den Reisenden im Rahmen der Notwendigkeit eines angemessenen Schadenersatzes herzustellen.⁴⁵ Daher ist für eine Haftung nach Art. 17 Abs. 1 MÜ erforderlich, dass der verletzte Fluggast u.a. durch einen Nachweis über eine ärztliche Behandlung und eines medizinischen Gutachtens juristisch hinreichend dartut, dass sein psychisches Wohlbefinden infolge eines Unfalls i.S.d. Art. 17 Abs. 1 MÜ be-

einträchtigt ist und diese Beeinträchtigung von solchem Gewicht oder solcher Intensität ist, dass sie sich v.a. in Anbetracht ihrer psychosomatischen Wirkungen auf seinen allgemeinen Gesundheitszustand auswirkt und nicht ohne ärztliche Behandlung verheilen kann.⁴⁶

II. Beantwortung der zweiten Vorlagefrage

Da das Oberste Gericht (Österreich) die zweite Frage nur im Falle einer Verneinung der ersten gestellt hat und diese bejaht wurde, bedarf die zweite Frage keiner Erörterung und wird somit nicht beantwortet.⁴⁷

C. Ergebnis

Folglich antwortet der EuGH auf die vorgelegte Frage dahingehend, dass der Art. 17 Abs. 1 MÜ „dahin auszulegen ist, dass für eine psychische Beeinträchtigung, die ein Fluggast durch einen „Unfall“ im Sinne dieser Bestimmung erlitten hat und die keinen Zusammenhang mit einer „Körperverletzung“ im Sinne dieser Bestimmung aufweist, in gleicher Weise Schadensersatz zu leisten ist wie für eine solche Körperverletzung, sofern der Fluggast eine Beeinträchtigung seiner psychischen Integrität nachweist, die von solcher Schwere oder Intensität ist, dass sie sich auf seinen allgemeinen Gesundheitszustand auswirkt und nicht ohne ärztliche Behandlung abklingen kann.“⁴⁸

FAZIT

Die vorliegende Entscheidung stellt einen weiteren Baustein in der Rechtsprechung des EuGH im Fluggästerecht für internationale Flüge dar und trägt entscheidend zu einer Modernisierung und vereinheitlichenden Auslegung des Begriffs der „körperlichen Verletzung“ bei, die auch psychische Beeinträchtigungen ohne Bezug zu vorangegangenen körperlichen Beeinträchtigungen umfasst. Insofern kann von einer radikalen Abkehr von der jahrzehntelangen, gegenteiligen Rechtsprechung des US Supreme Court sowie der überwiegend vertretenen Auffassung zu dem Vorgänger des MÜ, dem Warschauer Abkommen von 1929,⁴⁹ gesprochen werden. Gleichwohl lässt der EuGH nicht jede behauptete psychische Beeinträchtigung genü-

⁴⁰ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 25.

⁴¹ Protokoll der 6. Sitzung des Plenarausschusses vom 27. Mai 1999, Internationale Konferenz über das Luftverkehrsrecht, Montreal, 10. bis 28. Mai 1999, Bd. I, Protokolle, S. 243, zitiert nach EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 23.

⁴² EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 27.

⁴³ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 28.

⁴⁴ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 29.

⁴⁵ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 30.

⁴⁶ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 31.

⁴⁷ Vgl. EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 34.

⁴⁸ EuGH, 20.10.2022, C-111/21 – *Laudamotion*, Rn. 33.

⁴⁹ Siehe dazu Fn. 11.

gen, sondern sucht einen gerechten Interessenausgleich zwischen Luftfahrtunternehmen und den Reisenden herzustellen, indem er einen Nachweis über eine ärztliche Behandlung und ein medizinisches Gutachten verlangt, welche eine nicht unerhebliche Auswirkung auf den allgemeinen Gesundheitszustand hinreichend dartun. Den oben angesprochenen Streit um die Auslegung des Begriffes der „körperlichen Verletzung“ hat der EuGH hiermit für die Jurisdiktion der Europäischen Union und die (letztsinstanzlichen) Gerichte der Mitgliedsstaaten⁵⁰ verbindlich entschieden.⁵¹ Damit schafft er für die Unionsbürger und Unionsbürgerinnen Rechtssicherheit und Transparenz bezüglich der Ersatzfähigkeit psychischer Beeinträchtigungen im internationalen Fluggastrecht. Abzuwarten bleibt, inwieweit sich womöglich auch nationale Gerichte anderer (außereuropäischer) Vertragsstaaten des MÜ dieser wegweisenden Auslegung des Art. 17 Abs. 1 MÜ durch den EuGH anschließen werden. Schließlich stellt diese Entscheidung des EuGH sich als Teil einer weiteren Ausdifferenzierung der Rechtsprechung des EuGH zum Montrealer Übereinkommen, das über Art. 3 Abs. 1 der Luftfahrtunfallhaftungs-VO für die gesamte Europäische Union gilt, sowie als weitere Konkretisierung dessen zentraler Begrifflichkeiten dar.⁵²

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV gehört zum prozessualen Grundwissen im Europarecht und ist gem. § 16 Abs. 3 Nr. 12 lit. f NjAVO auch ausdrücklich Gegenstand der Pflichtfachprüfung in Niedersachsen. Studierende sollten sich daher mit diesem Verfahren hinreichend auseinandersetzen.⁵³ Der hiesige Fall bietet für die Befassung mit diesem examensrelevanten Prozessrecht zudem einen weithin bekannten Ansatzpunkt. Denn der Begriff der „körperlichen Verletzung“ wird auch im deutschen Recht, etwa im Deliktsrecht (vgl. § 823 Abs. 1 Var. 2 BGB) und im Strafrecht (vgl. § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB), ver-

wendet. Die an Relevanz gewinnenden psychischen Beeinträchtigungen werden im deutschen Deliktsrecht grundsätzlich nicht unter die Verletzung des Körpers, sondern, soweit sie von Krankheitswert sind, unter die Verletzung der Gesundheit gefasst.⁵⁴ Hier hatte der EuGH jedoch mit der Besonderheit umzugehen, dass Art. 17 Abs. 1 MÜ demgegenüber nicht ausdrücklich „Gesundheitsverletzungen“ oder „psychische Beeinträchtigungen“ umfasst. Daher war es hier besonders relevant, die Reichweite des Begriffes der „Körperverletzung“ im Hinblick auf psychische Beeinträchtigungen zu bestimmen, die nicht im Zusammenhang mit körperlichen Beeinträchtigungen stehen.

Von besonderer Bedeutung waren in diesem Kontext schließlich noch die Regeln für die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages, die zwar im Grundsatz dem, aus dem Studium des deutschen Recht bekannten, Auslegungskanon⁵⁵ entsprechen. Doch in der Wertung und Gewichtung der einzelnen Auslegungsmethoden sowie bzgl. der Grenzen der Auslegung bestehen gewichtige Unterschiede. Diese speisen sich weitestgehend daraus, dass im Völkerrecht die Wiener Vertragsrechtskonvention Anwendung findet. Denn diese kodifiziert in Art. 31, Art. 32 und Art. 33 WVK ausdrücklich Regeln für die Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen. Besonders relevant ist die allgemeine Auslegungsregel des Art. 31 Abs. 1 WVK, wonach ein Vertrag „nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen“ ist, denn damit ist zugleich eine Übergewichtung der objektiven Auslegung im Vergleich zu der subjektiven Auslegung verbunden.⁵⁶

⁵⁰ Bei Urteilen zur Auslegung des Unionsrechts werden die, nicht am Ausgangsstreitverfahren beteiligten, Gerichte der Mitgliedsstaaten nur mittelbar an die Auslegung des EuGH gebunden. Denn diese sind, soweit sie sich der Auslegung des Gerichtshofs anschließen wollen, von ihrer Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV befreit, wohingegen sie bei einer beabsichtigten Abweichung ausnahmslos zur Vorlage an den EuGH verpflichtet bleiben (Wegener in: Calliess/Ruffert [Fn. 17], Art. 267 Rn. 52).

⁵¹ Die, in der Begründung zum Vertragsgesetz zur Transformation des Montrealer Übereinkommens in deutsches Recht geäußerte, Vermutung des Gesetzgebers, dass angesichts der Rechtsprechung deutscher Gerichte zu § 823 Abs. 1 BGB davon auszugehen sei, rein psychische Schäden, die sich körperlich nicht auswirken, lösten in Deutschland keine Schadensersatzfolgen aus (BT-Drucks. 15/2285, S. 41), ist als überholt zu betrachten. Vgl. auch die st. Rspr. des BGH, wonach psychische Störungen von Krankheitswert, unabhängig von einer organischen Verletzung, eine Verletzung des geschützten Rechtsguts Gesundheit darstellen können (BGHZ 132, 341 [344]; 172, 263 [265f.]; 201, 263 [266f.]).

⁵² Vgl. hierzu etwa die frühere Entscheidung des EuGH, 19.12.2019, C-532/18 – *Niki Luftfahrt*, in der dieser eine einschränkende Auslegung der Begrifflichkeit des „Unfalls“ i.S.d. Art. 17 Abs. 1 MÜ begrenzt auf Schäden, die auf dem Eintreten eines luftfahrtspezifischen Risikos beruhen oder im Zusammenhang mit dem Betrieb oder der Bewegung eines Luftfahrzeugs stehen, ablehnte. Zu nennen ist zudem die neuere Entscheidung des EuGH, 2.6.2022, C-589-20 – *Austrian Airlines*, in welcher der EuGH die Anforderungen an die Haftungsbefreiung des Art. 20 S. 1 MÜ weiter konkretisiert.

⁵³ Siehe z.B. den lehrreichen Aufsatz von Mächtle (Fn. 23), JuS 2015, 314ff.

⁵⁴ BGHZ 132, 341 (344); 172, 263 (265f.); 201, 263 (266f.).

⁵⁵ Zur Vertiefung der Auslegungsgrundsätze siehe z.B. Möllers, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 4 Rn. 1ff., § 5 Rn. 1ff.; Schäfers, Einführung in die Methodik der Gesetzesauslegung, JuS 2015, 875; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 12. Aufl. 2021, § 8.

⁵⁶ Vgl. Herdegen, Völkerrecht (Fn. 32), § 15 Rn. 30ff.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ZIVILRECHT

BGH VI ZR 168/21, Urt. v. 06.12.2022 (Änderung der Rechtsprechung zur Ersatzfähigkeit von „Schockschäden“ von Angehörigen)

Bei sogenannten „Schockschäden“ stellt – wie im Falle einer unmittelbaren Beeinträchtigung – eine psychische Störung von Krankheitswert eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar, auch wenn sie beim Geschädigten mittelbar durch die Verletzung eines Rechtsgutes bei einem Dritten verursacht wurde. Ist die psychische Beeinträchtigung pathologisch fassbar, hat sie also Krankheitswert, ist für die Bejahung einer Gesundheitsverletzung nicht mehr erforderlich, dass die Störung über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgeht, denen Betroffene bei der Verletzung eines Rechtsgutes eines nahen Angehörigen in der Regel ausgesetzt sind. Dies ist zur konsequenten Gleichstellung von physischen und psychischen Beeinträchtigungen im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB geboten. Soweit bislang die in den §§ 844, 845 BGB zum Ausdruck kommende Wertung herangezogen wurde, wonach Beeinträchtigungen, die allein auf die Verletzung eines Rechtsgutes bei einem Dritten zurückzuführen sind, mit Ausnahme der in diesen Vorschriften genannten Fälle ersatzlos bleiben, steht diese Wertung einer Gleichbehandlung von physischen und psychischen Beeinträchtigungen nicht entgegen. In den Fällen sogenannter „Schockschäden“ ist Grundlage der Haftung nicht die Verletzung eines Rechtsgutes bei einem Dritten, sondern eine eigene – psychische – Gesundheitsverletzung des Anspruchstellers. Zudem besteht die Gefahr, dass der nach der früheren Rechtsprechung bei der Prüfung des Vorliegens einer Gesundheitsverletzung in Form eines „Schockschadens“ anzustellende Vergleich zwischen der Beeinträchtigung des Anspruchstellers und der erwartenden Reaktion von Angehörigen in vergleichbarer Lage zu unbilligen Ergebnissen führen kann. Dies wird exemplarisch deutlich, wenn als Auslöser des „Schockschadens“ eine vorsätzliche Straftat in Rede steht. Es wäre schon für sich genommen unbillig, etwa im Falle einer besonders schwerwiegenden Straftat, die bei nahen Angehörigen des Opfers mittelbar eindeutig pathologische psychische Beeinträchtigungen (etwa schwere Depressionen) verursacht hat, diese deshalb nicht als tatbestandsmäßige Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anzusehen, weil sie im Regelfall als Reaktion auf vergleichbare Straftaten zu erwarten sind. Darüber hinaus würde es zu Wertungswidersprüchen führen, in derartigen Fällen eine Gesundheitsverletzung zu verneinen, diese aber umgekehrt bei mittelbarer Verursachung einer psychischen Beeinträchtigung von Krankheitswert durch eine geringfügige Straftat deshalb zu bejahen, weil sie bei Angehörigen in vergleichbarer Lage regelmäßig nicht auftritt. Dem der bisherigen Rechtsprechung zugrundeliegenden und berechtigten Anliegen, die Haftung für lediglich mittelbar verursachte psychische Beeinträchtigungen – insbesondere bei lediglich fahrlässiger Herbeiführung – nicht ins Uferlose auszuweiten, kann bei sorgfältiger Prüfung der haftungsbegründenden Merkmale des § 823 Abs. 1 BGB in anderer Weise als durch einschränkende Voraussetzungen hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Gesundheitsverletzung Rechnung getragen werden. So ist etwa im Blick zu behalten, dass eine Haftung für psychische Beeinträchtigungen, die als Primärschaden geltend gemacht werden, nur in Betracht kommt, wenn die Beeinträchtigung selbst Krankheitswert besitzt und insoweit das strenge Beweismaß des § 286 ZPO gilt, das die volle Überzeugung des Tatrichters erfordert. Auch bedarf der Zurechnungszusammenhang gerade in Fällen psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen einer gesonderten Prüfung. Im Übrigen kann im Einzelfall bei geringfügigen Verletzungen des Körpers oder der Gesundheit ohne wesentliche Beeinträchtigung der Lebensführung und ohne Dauerfolgen ein Schmerzensgeld gegebenenfalls versagt werden, wenn es sich nur um vorübergehende, im Alltagsleben typische und häufig auch aus anderen Gründen als einem besonderen Schadensfall entstehende Beeinträchtigungen des Körpers oder des seelischen Wohlbefindens handelt. Damit sind Beeinträchtigungen gemeint, die sowohl von der Intensität als auch der Art der Verletzung her nur ganz geringfügig sind und üblicherweise den Verletzten nicht nachhaltig beeindrucken, weil er schon aufgrund des Zusammenlebens mit anderen Menschen daran gewöhnt ist, vergleichbaren Störungen seiner Befindlichkeit ausgesetzt zu sein.

BGH VI ZR 344/21, Urt. v. 22.11.2022 („Rechts vor links“ gilt auf öffentlichen Parkplätzen nur soweit die Spuren Straßencharakter besitzen)

Die Regeln der StVO sind auf einem öffentlich zugänglichen Parkplatz grundsätzlich anwendbar, so dass etwa von den Nutzern des Parkplatzes das sich aus § 1 StVO ergebende Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme zu beachten ist. Die Vorfahrtsregel des § 8 Abs. 1 S. 1 StVO findet auf öffentlichen Parkplätzen ohne ausdrückliche Vorfahrtsregelung aber

weder unmittelbar noch im Rahmen der Pflichtenkonkretisierung nach § 1 Abs. 2 StVO Anwendung, soweit den dort vorhandenen Fahrspuren kein eindeutiger Straßencharakter zukommt. Dies ergibt sich aus dem Regelungsgegenstand und dem Zweck der Vorschrift. Die gesetzliche Vorfahrtsregelung soll den zügigen Verkehr auf bevorrechtigten Straßen gewährleisten und damit durch klare und sichere Verkehrsregeln auch der Sicherheit des Straßenverkehrs dienen. Ein Parkplatz ist dagegen – als Ganzes betrachtet – keine Straße, sondern eine Verkehrsfläche, die – vorbehaltlich spezifischer Regelungen durch den Eigentümer oder Betreiber – grundsätzlich in jeder Richtung befahren werden darf. Parkflächenmarkierungen, die den Platz in Parkplätze und Fahrspuren aufteilen, ändern für sich genommen daran nichts, so dass durch solche Markierungen entstehenden Fahrbahnen – wie allein durch die tatsächliche Anordnung der geparkten Fahrzeuge gebildeten Gassen – kein Straßencharakter zukommt. Die auf Parkplätzen vorhandenen Fahrspuren dienen zudem typischerweise nicht – wie es der Zweckrichtung des § 8 Abs. 1 S. 1 StVO entspräche – der möglichst zügigen Abwicklung des fließenden Verkehrs, sondern der Erschließung der Parkmöglichkeiten durch Eröffnung von Rangierräumen und der Ermöglichung von Be- und Entladevorgängen, wobei die Fahrbahnen regelmäßig sowohl von Kraftfahrern als auch Fußgängern genutzt werden. Eine Bejahung des Straßencharakters und damit eine – dann unmittelbare – Anwendung des § 8 Abs. 1 S. 1 StVO kommt daher auf Parkplätzen nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn sich durch die bauliche Gestaltung der Fahrspuren und die sonstigen örtlichen Gegebenheiten für den Verkehrsteilnehmer unmissverständlich ergibt, dass die Fahrbahnen nicht der Aufteilung und unmittelbaren Erschließung der Parkflächen, sondern in erster Linie der Zu- und Abfahrt und damit dem fließenden Verkehr dienen. Fehlt es an einem solchen eindeutigen Straßencharakter, kommt auf öffentlichen Parkplätzen auch keine entsprechende oder mittelbare Anwendung der Vorfahrtsregel „rechts vor links“ im Rahmen der Pflichtenkonkretisierung nach § 1 Abs. 2 StVO in Betracht. Anders als § 9 Abs. 5 StVO enthält die auf den fließenden Verkehr zweckgerichtete Vorschrift des § 8 Abs. 1 S. 1 StVO keine Wertung, die auf die Situation auf Parkplätzen übertragbar wäre. Der fließende Verkehr ist auf das Vorwärtskommen gerichtet, der Verkehrsfluss soll nach Möglichkeit nicht gestört werden. Dagegen wird, wie schon ausgeführt, auf einem Parkplatz das allgemeine Tempo durch den Park- und Verladebetrieb bestimmt, der einer zügigen Fahrweise entgegensteht. Die auf einem Parkplatz aufgrund der erforderlichen Rücksichtnahme auf ein- und ausparkende Kraftfahrer und die Fahrbahnen nutzende Fußgänger gebotene geringe Geschwindigkeit der Fahrzeuge erfordert keine strengen, automatisch anwendbaren Vorfahrtsregeln. Der Sicherheit ist es in der typischen, durch Ablenkungen von der Beachtung des Verkehrsflusses geprägten Situation auf einem Parkplatz dienlicher, wenn die sich begegnenden Fahrzeuglenker aufeinander Rücksicht nehmen und über die Vorfahrt verständigen müssen.

BGH X ZR 42/20, Urt. v. 11.10.2022 (Der Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks bedarf formell keiner Begründung)

Die Erklärung des Widerrufs einer Schenkung wegen groben Undanks bedarf keiner Begründung. Der Wortlaut des für die Beurteilung maßgebenden § 531 Abs. 1 BGB sieht eine Mitteilung des Widerrufsgrundes in der Widerrufserklärung nicht vor. Eine Pflicht zur Begründung der Widerrufserklärung kann auch nicht aus dem Sinn und Zweck des § 531 Abs. 1 BGB sowie der §§ 530, 532 BGB hergeleitet werden. Angesichts der gravierenden Folgen, die der Widerruf einer Schenkung für den Beschenkten haben kann, hat der Beschenkte allerdings ein schutzwürdiges Interesse daran, die Wirksamkeit eines Widerrufs hinreichend zuverlässig überprüfen zu können. Das Gesetz stellt den Beschenkten insoweit aber nicht schutzlos. Es gewährt ihm dadurch Schutz, dass die materielle Wirksamkeit des Widerrufs an enge objektive und subjektive Voraussetzungen geknüpft ist und dass ein Rückgabeverlangen nur dann Aussicht auf Erfolg hat, wenn der Schenker das Vorliegen dieser Voraussetzungen vor Gericht darlegen und beweisen kann. Es stünde in Widerspruch zu diesem Regelungskonzept, zusätzlichen Schutz durch ein formelles Begründungserfordernis zu gewähren, obwohl das Gesetz ein solches Erfordernis nicht vorsieht. Für dieses Ergebnis spricht auch ein systematischer Vergleich mit den Voraussetzungen für die fristlose Kündigung eines Dienstvertrags aus wichtigen Grund (§ 626 BGB). Eine solche Kündigung setzt nach § 626 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 2 BGB ebenfalls das Vorliegen eines besonderen Grundes und die Einhaltung einer – im Vergleich zu § 532 BGB deutlich kürzeren – Erklärungsfrist vor. Nach § 626 Abs. 2 S. 3 BGB muss der Kündigende dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen. Die Wirksamkeit der Kündigung hängt aber nicht davon ab, dass der Dienstherr dieser Pflicht nachkommt. Insoweit ist vielmehr allein ausschlaggebend, ob ein wichtiger Grund vorliegt und die Erklärungsfrist eingehalten ist. Für den Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks, für die das Gesetz nicht einmal eine Pflicht zur nachträglichen Begründung vorsieht, kann insoweit nichts Anderes gelten.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ÖFFENTLICHES RECHT

BVerfG 2 BvE 3/19, Urt. v. 22.02.2023 (Finanzierung der Desiderius-Erasmus-Stiftung)

Auch wenn politische Stiftungen und Parteien rechtlich und organisatorisch unabhängige Institutionen sind und das Distanzgebot eingehalten wird, stehen die jeweiligen Parteien regelmäßig mit den von ihnen anerkannten politischen Stiftungen in einem besonderen Näheverhältnis. Demgemäß ergeben sich aus der Arbeit der politischen Stiftungen für die jeweilige nahestehende Partei erhebliche Vorteile im politischen Wettbewerb. Die Nichtberücksichtigung der Desiderius-Erasmus-Stiftung bei der Zuweisung staatlicher Globalmittel für die politische Bildungsarbeit im Bundeshaushalt 2019 stellt sich daher als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das Recht der Desiderius-Erasmus-Stiftung auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG dar. Für die Rechtfertigung dieses Eingriffs bedarf es eines besonderen Parlamentsgesetzes, an dem es hier fehlt.

BVerfG 2 BvF 2/18, Urt. v. 24.01.2023 (Obergrenze für staatliche Parteienfinanzierung)

Eine einschneidende Veränderung der Verhältnisse, die eine Anhebung der absoluten Obergrenze staatlicher Parteienfinanzierung zu rechtfertigen vermag, liegt nur vor, wenn Umstände eingetreten sind, die das Parteiensystem in seiner Gesamtheit betreffen, von außen auf die Parteien einwirken und den Bedarf an personellen und sachlichen Ressourcen zur Erfüllung der den Parteien durch Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG übertragenen Aufgaben in einem deutlich spürbaren und von den Parteien aus eigener Kraft nicht leistbaren Umfang erhöhen. Liegt eine einschneidende Veränderung der Verhältnisse vor, darf eine Anhebung der absoluten Obergrenze nur in dem Maße erfolgen, wie es zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Parteiensystems unerlässlich ist. Die Erweiterung der Kommunikationswege und -möglichkeiten im Zuge der Digitalisierung sowie der verstärkte Einsatz innerparteilicher Partizipationsinstrumente stellen eine solche einschneidende Veränderung der Verhältnisse dar.

BVerfG 2 BvE 8/21, Urt. v. 14.12.2022 (parlamentarisches Fragerecht zum BfV)

Aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 und Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG folgt ein Frage- und Informationsrecht des Deutschen Bundestages gegenüber der Bundesregierung, an dem die einzelnen Abgeordneten nach Maßgabe der Ausgestaltung in der GO-BT teilhaben und dem grundsätzlich eine Antwortpflicht der Bundesregierung gegenübersteht. Dieser Informationsanspruch ist zwar nicht grenzenlos, sondern wird durch die Grenzen des Zuständigkeitsbereichs der Regierung, den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, die Grundrechte Dritter und das Staatswohl eingeschränkt. Für Informationen, die die Organisation und die Aufgabenerfüllung der Nachrichtendienste betreffen, kommt eine Begrenzung des Fragerechts im Sinne einer „Bereichsausnahme“ jedoch nicht in Betracht. Genügte die bloße Behauptung, eine für sich genommen unproblematische Auskunft könne in Kombination mit weiteren Informationen zu Erkenntnissen führen, die geeignet seien, die Effektivität der Arbeit der Nachrichtendienste zu beeinträchtigen, bestünde die uneingeschränkte Möglichkeit der Bundesregierung, aus Gründen des Staatswohls parlamentarische Anfragen zu diesem Bereich unbeantwortet zu lassen.

BVerfG 1 BvR 1547/19, Urt. v. 16.02.2023 (automatisierte Datenanalyse und -auswertung)

Werden gespeicherte Datenbestände mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenanalyse oder -auswertung verarbeitet, greift dies in die informationelle Selbstbestimmung aller ein, deren Daten bei diesem Vorgang personenbezogen Verwendung finden. Soweit § 25a Abs. 1 Alt. 1 i.V.m. § 1 Abs. 4 HSOG und § 49 Abs. 1 Alt. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HmbPolDVG zur Datenanalyse oder -auswertung zwecks Verhütung der in § 100a Abs. 2 StPO genannten Straftaten ermächtigen, ist der Eingriffsanlass angesichts des beschriebenen Eingriffsgewichts unverhältnismäßig weit. Indem die Regelungen eine automatisierte Datenanalyse oder -auswertung allgemein zur Verhütung schwerer Straftaten erlauben, fehlt eine hinreichend eingrenzende Konkretisierung des Eingriffsanlasses und ist das Erfordernis einer wenigstens konkretisierten Gefahr nicht erfüllt. Auch die weitere Voraussetzung des begründeten „Einzelfalls“ bleibt in jedem Fall hinter der hier verfassungsrechtlich gebotenen Schwelle einer wenigstens konkretisierten Gefahr zurück.

BVerfG 1 BvR 1345/21, Beschl. v. 19.12.2022 (polizeiliche Befugnisse nach SOG-MV)

Die in § 33 Abs. 2 S. 1 und S. 3 SOG-MV vorgesehenen Eingriffsschwellen für die in Abs. 1 aufgelisteten besonderen Mittel der Datenerhebung (längerfristige Observation, verdeckter Einsatz technischer Mittel, Einsatz von Vertrauenspersonen und von verdeckt Ermittelnden) genügen nicht den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit.

§ 3b Abs. 1 S. 2 SOG-MV, der die Polizei zur akustischen und optischen Wohnraumüberwachung ermächtigt, greift in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG ein und sieht hierfür keine verfassungsrechtlich ausreichenden Eingriffsschwellen vor. § 33 c SOG-MV erlaubt der Polizei, durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in von der betroffenen Person genutzte informationstechnische Systeme einzugreifen und aus ihnen Daten zu erheben (Online-Durchsuchung). Die hier zu überprüfenden Regelungen der Eingriffsschwellen in § 33c Abs. 1 S. 2 SOG-MV und des in Abs. 5 vorgesehenen Wohnungsbetretungs- und Durchsuchungsrechts zur Durchführung vorbereitender Maßnahmen an den informationstechnischen Systemen genügen nicht vollständig den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

BVerfG 2 BvR 2202/19, Beschl. v. 04.11.2022 (Kennzeichnungspflicht für Polizeibeamte)

Neben der Erleichterung der straf- und disziplinarischen Aufklärung rechtswidrigen Verhaltens von Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten will der Gesetzgeber mit der namentlichen Kennzeichnungspflicht in § 9 Abs. 2 S. 1 BbgPolG auch die Bürgernähe der Polizei fördern. Zur notwendigen Begründung einer Verfassungsbeschwerde ist es erforderlich, sich mit diesem Ziel, mit einer realitätsnahen Abschätzung des Risikos der Ermittlung eines weitergehenden Persönlichkeitsbildes von Polizeibediensteten, mit der Pflicht anderer Beamten und von Richtern zur Nennung ihres Namens sowie mit den statistischen Zahlen von Angriffen auf Polizeivollzugsbedienstete seit Einführung der Kennzeichnungspflicht auseinanderzusetzen.

VerfGH Berlin VerfGH 154/21 u.a., Urt. v. 16.11.2022 (Wiederholung der Wahl zum Berliner Abgeordnetenhaus), dazu BVerfG 2 BvR 2189/22, Beschl. v. 25.01.2023

Liegen nach Durchführung eines Wahlprüfungsverfahrens nach §§ 40 – 42 BlnVerfGHG mandatsrelevante Wahlfehler vor, erfordert die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes darüber, ob die Wahl insoweit für ungültig zu erklären ist, eine Abwägung widerstreitender verfassungsrechtlicher Aspekte des Demokratiegebots. Das Interesse am Fortbestand des gewählten Parlaments und das Interesse an der Korrektur des Wahlfehlers sind dabei zu berücksichtigen. Maßstab für den Umfang der Ungültigerklärung der Wahl ist das Ziel des Wahlprüfungsverfahrens, eine verfassungskonforme Zusammensetzung des Parlaments zu erreichen. Das bedeutet insbesondere, dass das Wahlergebnis nach einer Wiederholungswahl den Anforderungen an die in der Verfassung verbürgten Wahlrechtsgrundsätze genügen muss. Die Repräsentation des Volkswillens durch Wahlen ist nur dann gesichert, wenn diese den Willen der Wählenden zu einem bestimmten Zeitpunkt abbilden. Das Gesamtergebnis der Wahl verlöre sonst seinen Charakter als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung des Volkes. Stellt sich das Gesamtergebnis der Wahl nicht mehr als einheitliche Momentaufnahme des Volkswillens zum ursprünglichen Wahlzeitpunkt dar, liegt kein mit den Wahlrechtsgrundsätzen und dem Demokratieprinzip vereinbares Wahlergebnis vor. Die Wiederholungswahl wäre in diesem Fall nicht lediglich eine punktuelle „Nachbesserung“ der angegriffenen Wahl, sondern hätte in weiten Teilen den Charakter einer vollständig neuen Wahl.

OVG NRW 5 B 14/23, Beschl. v. 09.01.2023 (Platzverweisung zur Räumung des Lützerath-Geländes)

Es ist nicht erkennbar, dass von der Allgemeinverfügung betroffene Personen ihren Aufenthalt auf den fraglichen Flächen rechtfertigen könnten. Eine Berufung auf einen Rechtfertigungsgrund des „zivilen Ungehorsams“ durch die Antragsteller oder Dritte scheidet aus. Das staatliche Gewaltmonopol ist jenseits der von Art. 20 Abs. 4 GG abschließend umschriebenen Ausnahmesituationen keiner Relativierung durch jegliche Formen des zivilen Ungehorsams zugänglich.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT STRAFRECHT

BGH 4 StR 53/21, Beschl. v. 21.07.2021 (Ausnutzungsbewusstsein bei Heimtücke)

In dem vorliegenden Beschluss nahm der BGH Stellung zu dem für einen heimtückischen Mord in subjektiver Hinsicht erforderlichen Ausnutzungsbewusstsein. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte hatte einen Lkw in einer Innenstadt absichtlich auf eine wartende Fahrzeugkolonne gesteuert, um einen aufsehenerregenden Unfall herbeizuführen.

In dem Beschluss rügte der BGH, dass das Landgericht Beweisanzeichen gegen das Ausnutzungsbewusstsein des Angeklagten nicht hinreichend gewürdigt habe. Für die Annahme eines heimtückischen Mordes müsse dem Täter bewusst sein, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen. Bei affektiven Durchbrüchen oder heftigen Gemütsbewegungen könne es hieran fehlen. Zudem könne die Spontanität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters auf ein Fehlen des Ausnutzungsbewusstseins hindeuten. In dem vorliegenden Fall hätten Zweifel an dem Ausnutzungsbewusstsein des Angeklagten bestanden, da Zeugen von einer fehlenden Reaktion des Angeklagten auf eine verbale Ansprache berichtet hätten, die Tat spontan begangen worden sei, der Angeklagte unter Einfluss von Cannabis gestanden habe und deshalb seine Steuerungsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei.

BGH 3 StR 450/20, Urt. v. 12.08.2021 (Objektive Zurechnung bei Dazwischentreten eines Dritten)

Die Mutter M des Angeklagten A führte zu dem Geschädigten G eine von körperlichen Übergriffen geprägte Beziehung. Zu einer Trennung sah sie sich trotz der Qualen nicht in der Lage. A sollte aber jemanden finden, der G eine Tracht Prügel verabreicht. Dabei äußerte M den Wunsch, dem G „am liebsten mal einen Stein vor den Kopf zu hauen“. A beschloss gemeinsam mit B und C, dass G „aufs Mal bekommen“ soll. Dabei garantierte K, dass die M nicht hinterher noch einen Stein auf den Kopf des G fallen lasse. Am Abend schlugen B und C den G mit Faustschlägen und einem Schlagstock nieder. Dabei wurde G nicht lebensgefährlich verletzt. Nachdem sie den Ort verlassen hatten, fand M den G kampfunfähig am Boden liegend vor. Sie schlug mehrfach mit einem Pflasterstein auf seinen Kopf, bis er verstarb.

Der BGH bestätigte, dass sich die Angeklagten nicht wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB strafbar gemacht hätten, da ihnen der Tod des G nicht objektiv zurechenbar gewesen sei. Der Erfolg einer vollverantwortlichen Vorsatztat könne einem Ersttäter, der diese ermöglicht hat, nur dann zugerechnet werden, wenn das Zweithandeln vorhersehbar war. Unvorhersehbar seien dagegen vor allem solche Folgen, die aus dem gänzlich vernunftwidrigen Verhalten Dritter resultierten. Die Angeklagten mussten nach Ansicht des BGH hier nicht damit rechnen, dass M einerseits die Misshandlungen des G über einen längeren Zeitraum hinnahm und sie andererseits nicht davor zurückschreckte, ihn auf die festgestellte Art und Weise zu töten.

BGH 6 StR 312/21, Urt. v. 15.12.2021 (Rechtswidrigkeit der Bereicherung und Zueignung)

Der Angeklagte A wollte den Kaufpreis aus einem mit O geschlossenen Vertrag über ein Auto mit der Restschuld aus einem Grundstückskaufvertrag verrechnen. A lockte den O dafür in einen Überseecontainer, wo er dem O unter vorgehaltener Waffe die Aufrechnung erklärte und die Übergabe der Fahrzeugschlüssel und Fahrzeugpapiere forderte. Nach Abgabe eines Warnschusses griff O nach der Waffe des A. A fürchtete eine Auseinandersetzung, sodass er mit bedingtem Tötungsvorsatz auf O schoss, der verstarb.

Im Rahmen einer Strafbarkeit wegen versuchter räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255, 22, 23 Abs. 1 StGB war fraglich, ob der Tatentschluss des A auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtet war. Der BGH stellte dar, dass A einen einredefreien Anspruch auf Übereignung der Fahrzeugschlüssel und Fahrzeugpapiere gehabt habe, da der Anspruch auf Kaufpreiszahlung gem. § 398 BGB erloschen gewesen sei. Aufgrund des rechtlichen Anspruchs sei die Bereicherung nicht rechtswidrig. Daran ändere sich auch nichts, wenn der Anspruch mit Nötigungsmitteln durchgesetzt werde. Weiterhin wurde in dem Urteil dargelegt, dass ein heimtückischer Mord mangels Ausnutzungsbewusstseins ausscheide. Dem Täter müsse bewusst sein, dass er einen durch seine Ahnungslosigkeit schutzlosen Menschen überrascht. Die Spontanität des Tatentschlusses könne im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters auf ein fehlendes Ausnutzungsbewusstsein hindeuten. Weiterhin scheidet auch ein Mord aus Habgier aus, da einen Anspruch

auf den erstrebten Vorteil bestand. Ein Streben nach Gewinn um jeden Preis sei ausgeschlossen, da das Vorgehen auf die Herstellung eines rechtskonformen Zustandes abzielte.

BGH 2 StR 306/21, Beschl. v. 01.02.2022 (Feststellungen zum Rücktrittshorizont des Täters)

Vor einem Supermarkt schnitt der alkoholisierte Angeklagte A plötzlich und ohne jede Vorwarnung mit einem Einhandmesser in den Hals des I. Als der anwesende G einen Notruf absetzen wollte, riss ihm A das Handy aus der Hand. Nach einem kurzen Gerangel konnte G das Handy zurückerlangen und einen Notruf absetzen. Währenddessen verließ A den Tatort. Das Landgericht verurteilte A wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung. Der BGH nahm einen sachlich-rechtlichen Mangel der vorinstanzlichen Entscheidung an, da sich den Urteilsfeststellungen des Landgerichts keine Äußerungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung (Rücktrittshorizont) hinreichend entnehmen ließen, obwohl diese zur revisionsrechtlichen Prüfung eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich seien.

OLG Karlsruhe 1 Ws 47/22, Beschl. v. 16.03.2022 (Zahnextraktionszange als gefährliches Werkzeug)

Der Angeklagte A ist Zahnarzt und extrahierte seinen Patienten Zähne mittels dafür vorgesehener Instrumente, insbesondere einer Zange. Trotz hinreichend aussichtsreicher Behandlungsalternativen empfahl er seinen Patienten die Extraktion bestimmter Zähne als zwingend, um sie mit für ihn einträglichem Zahnersatz versorgen zu können. Das OLG Karlsruhe bewertete die Taten als gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Im Mittelpunkt der Entscheidung stand dabei, ob die verwendeten zahnärztlichen Instrumente gefährliche Werkzeuge darstellten. Ob ein ärztliches Instrument ein gefährliches Werkzeug sei, sei nicht davon abhängig, ob es gleich einer Waffe zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken eingesetzt werde, da – anders als bei § 223a StGB a.F. – in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB die „Waffe“ als Unterfall des „gefährlichen Werkzeugs“ aufgeführt werde. Wie bei allen anderen Werkzeugen müsse nur darauf abgestellt werden, ob die von A benutzten Instrumente aufgrund ihrer objektiven Beschaffenheit und Verwendung im konkreten Fall dazu geeignet seien, erhebliche Verletzungen hinzuzufügen, was im konkreten Fall gegeben sei.

BGH 4 StR 223/21, Beschl. v. 17.03.2022 (Rücktritt vom gemeinschaftlichen Mordversuch)

Der Angeklagte A fasste mit S und M den Tatplan, den Lehrer L zu töten. S sollte einen allergischen Schock vortäuschen. Sobald sich L zu dem vermeintlich hilfsbedürftigen S hinunterbeugen würde, sollten A und M mit Hämmern auf den Hinterkopf des L einschlagen, um ihn zu töten. Als sich L jedoch hinunterbeugte, fasste A den Entschluss, dem gemeinsamen Tatplan nicht weiter zu folgen. Er ließ den hinten in den Bund seiner Jogginghose gehängten Hammer in ein Hosenbein rutschen, sodass er ihn nicht ohne Weiteres ergreifen konnte. M hatte seinen Hammer in einer Umhängetasche etwas abseits abgelegt und konnte daher nicht unbemerkt auf den Hammer zugreifen. A ging aber davon aus, dass M jederzeit seinen Hammer hervorziehen und auf L einschlagen könne. Das LG sprach den Angeklagten vom Vorwurf des gemeinschaftlichen Mordversuchs frei, da er gem. § 24 Abs. 2 S. 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten sei, indem er den Hammer in sein Hosenbein rutschen lassen habe.

Der BGH hob den Freispruch auf und verwies die Sache an eine andere Strafkammer des LG zurück. Ein Rücktritt gem. § 24 Abs. 2 S. 1 StGB erfordere die bewusste Verhinderung der Tatvollendung, sodass das Verhalten des Zurücktretenden für das Ausbleiben der Vollendung zumindest mitursächlich werden müsse. Das Verhalten des Zurücktretenden müsse dabei nicht zwingend ein aktives Tun sein. Wenn einer von mehreren Tatbeteiligten den Taterfolg alleine dadurch vereiteln könne, dass er seinen vorgesehenen Tatbeitrag nicht erbringe oder nicht fortführe, sei dies ausreichend, wenn diese Tatsache dem Beteiligten im Zeitpunkt der Verweigerung oder des Abbruchs seiner Tatbeteiligung bekannt gewesen sei. Den Urteilsgründen sei aber nicht zu entnehmen, dass der Angeklagte die bloße Verweigerung seines Tatbeitrags als ausreichend für das Scheitern der Gesamttat angesehen habe. Dass M seinen Hammer nicht mehr zugriffsbereit bei sich führte, sei dem A nicht bewusst gewesen. Vielmehr würden die Urteilsgründe nahelegen, dass A das jederzeitige Hervorziehen des Hammers durch M für möglich gehalten habe.

Vorbemerkungen zur Kategorie Studienpraxis

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 Punkten 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 12 oder mehr 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 von Zwischenprüfungsleistungen mit mind. 15 Punkten; von Klausuren und Hausarbeiten aus den Großen Übungen sowie Studienarbeiten mit mind. 14 Punkten) 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 abzudrucken.

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 Konzipieren eines Sachverhaltes, das (mit Fußnoten belegte) Lösen und die resultierende Auseinandersetzung mit den entsprechenden Problemen, Meinungsstreitigkeiten, Definitionen und Subsumtionen sind äußerst lehrreich.

Wir wünschen viel Erfolg und Freude bei der Lektüre.

Studienarbeit im LL.B. IT/IP-Recht, 16 Punkte

stud. iur. Clara Kittelmann

Die Studienarbeit zum Thema „Deliktische Haftung für autonome Systeme“ wurde im Sommersemester 2020 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt.

Herzlichen Dank gebührt dabei Dr. Andreas Engel, der sich mit der Veröffentlichung der Arbeit und des Votums einverstanden erklärt hat.

BEARBEITUNG

A. Problemaufriss

Mit den stetigen Erkenntnissen im Bereich der Technik und Wissenschaft geht unweigerlich die Entwicklung und Umsetzung neuer Technologien einher. Zusammen mit den steigenden Ansprüchen und Bedürfnissen der Menschen nimmt der technische Fortschritt unaufhaltsam seinen Lauf bis hin zur Autonomie, die nach und nach unser aller Alltag dominieren und eines Tages zum Standard wird. Den schleichenden Prozess hin zu autonomen Systemen als eine zukünftige Materie zu betrachten, ist eine Fehleinschätzung.

Obgleich sie eine Bereicherung und Entlastung darstellen werden, wird uns besonders die rechtliche Einordnung solcher Technologien vor neue Herausforderungen stellen. Ein Grundanliegen rechtlicher Regelungen ist die möglichst klare Zuweisung von Verantwortung.¹ Was ist nun aber, wenn ein risikobehaftetes autonomes System eingesetzt wird oder tatsächlich einen Schaden verursacht? Wer ist zur Rechenschaft zu ziehen und in welchem Umfang? Haftet etwa der Entwickler, Hersteller, Betreiber oder der Benutzer? Vollends vorbereitet zu sein, ist unmöglich. Jedoch stellt sich die Frage, ob unser Erkenntnisstand und die Ausgestaltung unseres Rechtssystems ausreichen werden, einheitlich und gerecht zu verfahren und über Fälle, autonome Systeme betreffend, zu entscheiden.

Im Folgenden soll erörtert werden, ob sich das vorhandene Haftungssystem auf zukünftige Fälle hinreichend auslegen lässt oder ob es eines neuen Haftungssystems bedarf, das den Besonderheiten von autonomen Systemen gerecht wird, und ob eine Versicherungspflicht notwendig ist.

B. Erörterung

I. Begriff der Autonomie

Um dem Einfluss autonomer Systeme auf die Haftungsfrage nachzugehen, muss zunächst der Begriff der Autonomie definiert werden.

Es haben sich mehrere Ansätze, u.a. aus den Fachgebieten der Ethik und des Rechts, herausgebildet, die versuchen, seine Bedeutung genauestens zu erfassen. Allerdings finden deren Betrachtungsweisen im Kontext mit autonomen Systemen keine Anwendung.² Stattdessen ist der Begriff der Autonomie im technischen Sinne maßgeblich, auch wenn er in seiner Definition diffus ist, was bei all den gebräuchlichen Bezeichnungen, wie „KI“, „Roboter“, „Agent“, „machine learning“ nicht unverständlich ist.

Autonomie im technischen Sinn beschreibt die Fähigkeit, Entscheidungen zu treffen und diese in der äußeren Welt unabhängig von externer Steuerung und Einflussnahme umzusetzen.³ Ein autonomes System wird von seinem Benutzer nicht gesteuert, sondern agiert auf Grundlage seiner eigenen Wahrnehmungen⁴, sodass sein Verhalten nicht vorherbestimmt oder absehbar ist.⁵ Auf diese Reize von außen folgt dabei nicht nur eine unmittelbare Reaktion. Es passt sein Verhaltensmuster für die Zukunft an, hat somit selbstlernenden Charakter.⁶

Strikt davon zu trennen sind automatisierte Systeme, die nicht ohne menschlichen Einfluss in Gang gesetzt werden. Sie agieren ohne Einwirkung des Benutzers auf äußere Einflüsse, ändern jedoch nicht das durch Algorithmen erzeugte Schema. Das System soll den Menschen unterstützen⁷, muss dabei jedoch kontrollierbar bleiben. Beispiele dafür sind der Tempomat oder der Parkassistent.⁸

¹ Gless/Seelmann in: Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 11.

² Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 43.

³ Europäisches Parlament, Zivilrechtliche Regelungen im Bereich der Robotik Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Februar 2017 mit Empfehlungen an die Kommission zu zivilrechtlichen Regelungen im Bereich Robotik (2015/2103(INL)) P8_TA(2017)0051 (2015/2103 (INL)), AA.

⁴ Weber, Liability in the Internet of Things, EuCML 2017, 207 (208); Zech, Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen, ZfPW 2019, 198 (200).

⁵ Borges, Rechtliche Rahmenbedingungen für autonome Systeme, NJW 2018, 977 (978); Scheuer, Akzeptanz von Künstlicher Intelligenz, 2020, S. 22.

⁶ Beck in: Jenseits von Mensch und Maschine, 2012, S. 15; ; Lohmann, Roboter als Wundertüten – eine zivilrechtliche Haftungsanalyse, AJP 2017, 152 (153); Zech (Fn. 4), ZfPW 2019, 198 (200).

⁷ Foerster, Automatisierung und Verantwortung im Zivilrecht, ZfPW 2019, 418 (424).

⁸ Notthoff, Haftung und Versicherung autonomer Kraftfahrzeuge – Herausforderungen und Besonderheiten, r+s 2019, 496 (496).

II. Gefahren und Probleme der Autonomie von Systemen

Neben den Chancen, die sich aus dem Einsatz autonomer Systeme ergeben, birgt die Benutzung solcher Systeme Risiken und stellt uns dadurch juristisch in Hinblick auf Haftungsfragen vor neue Herausforderungen.

1. Autonomes System als Rechtspersönlichkeit?

Technischen Systemen ist bisweilen keine Rechtspersönlichkeit zugesprochen worden. Fraglich ist, ob etwas anderes bei Systemen gelten müsste, die eigenständig zu handeln vermögen, und ob sie aufgrund ihrer Selbstständigkeit selbst Träger rechtlicher Verantwortung sein können. Der Status der Rechtspersönlichkeit zeichnet sich durch die Fähigkeit aus, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.⁹ Rechtsfähig sind sowohl natürliche als auch juristische Personen. Die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen ergibt sich schlichtweg aus ihrer Existenz. Den juristischen Personen dagegen wird Rechtsfähigkeit in § 14 II BGB¹⁰ aufgrund wirtschaftlicher Gründe zugeschrieben. Der Status der Rechtspersönlichkeit knüpft konsequenterweise nicht zwingend an Menschlichkeit an. Rechtssubjekt wird vielmehr alles, was der Gesetzgeber für rechtsfähig erklärt. Die Aufnahme von autonomen Systemen in die Kategorie der Rechtspersönlichkeiten zieht dabei eine nicht unerhebliche Würdigung nach sich. Folge dessen ist, dass sie auf eine Stufe mit den anderen Rechtssubjekten stehen würden und damit in Hinblick auf Verantwortlichkeit dem Menschen gleichgestellt werden würden. Eine Anerkennung von autonomen Systemen als Rechtspersönlichkeit sollte daher nur vorgenommen werden, wenn es Lücken schließt, die sich aufgrund der Autonomie im Bereich der Verantwortlichkeit ergeben.¹¹

Verantwortungslücken könnten sich dabei insbesondere aus dem selbstlernenden Charakter als Ursprung des probabilistischen und unvorhersehbaren Verhaltens eines autonomen Systems ergeben. So scheint es auf den ersten Blick dienlich zu sein, ihnen wie juristischen Personen die Möglichkeit eines eigenen Vermögens zu geben und eine deliktische Eigenhaftung autonomer Systeme einzuführen.¹² Die Notwendigkeit einer Eigenverantwortlichkeit

für autonome Systeme scheint jedoch nicht angemessen. Das autonome System ist trotz seiner charakteristischen Selbstständigkeit als ein Hilfsmittel seines Nutzers anzusehen, das ihn individuell unterstützen und entlasten soll. Es erfüllt seine Aufgabe nicht im Eigeninteresse, sondern nach den Wünschen seines Nutzers.¹³ Im Rahmen vertraglicher Haftung können dem System einzelne Rechtspositionen, wie die des Stellvertreters oder des Erfüllungsgehilfen zugesprochen werden und in Hinblick darauf als rechtsfähig angesehen werden.¹⁴ Außervertraglich ist eine deliktische Eigenhaftung abzulehnen, sodass autonome Systeme nicht selbst Rechtssubjekte darstellen können.

2. Kausalität

Kausalitätsprobleme werden durch eine unumgängliche Vernetzung autonomer Systeme verschärft. Durch Datenaustausch untereinander ermöglicht diese die Abstimmung der Verhaltensweisen der verschiedenen autonomen Systeme. Die Systeme kooperieren mit dem Ziel der bestmöglichen Koordination, mit der Folge zunehmender Beteiligter. Diese enorme Komplexität wirft die Frage auf, ob der jeweilige Schaden auf dem Zusammenwirken mehrerer Systeme beruht und erschwert damit die Ermittlung nach dem Ursprung des Verhaltens des einzelnen Systems massiv. Der Schaden kann zum einen auf der ungenauen Abstimmung der Systeme aufeinander beruhen, zum anderen aber auch auf dem kompletten Ausbleiben jeglicher Kommunikation. Ursprung eines auf Multikausalität beruhenden Schadens kann somit sowohl fehlerhafte als auch fehlende Interaktion der Systeme sein.¹⁵ Letztlich ist, angesichts der Mobilität, welche häufig mit der Autonomie von Systemen einhergeht, eine räumliche Begrenzung beinahe unvorstellbar.¹⁶ Damit ist der Bereich, in dem ein autonomes System einen Schaden verursachen kann, lokal weitreichend und bezieht gezwungenermaßen erheblich mehr zu berücksichtigende Faktoren mit ein, die eine Auswirkung auf das Ereignis gehabt haben könnten.

3. Beweisbarkeit

Beruhend auf den Kausalitätsproblemen entsteht eine

⁹ Schirmer, Rechtspersönlichkeit für autonome Systeme?, Konrad-Adenauer-Stiftung, Analysen und Argumente Juni 2018, Ausgabe 303, S. 2, https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_52661_1.pdf/3af36212-e442-21ad-a044-a42e75580ba9?version=1.0&t=1539647378782 (Abruf v. 30.06.2020); Spickhoff in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1, 8. Auflage 2018, § 1 Rn 6; Schweighofer in: Robotik: Perspektiven für menschliches Handeln in der zukünftigen Gesellschaft, 2001, S. 140.

¹⁰ Alle nicht näher bezeichneten Folgenormen sind solche des BGB.

¹¹ Schirmer, Konrad-Adenauer-Stiftung, Analysen und Argumente 2018 (Fn. 9), S. 2.

¹² Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (Fn. 2), S. 89.

¹³ Eidenmüller, The Rise of Robots and the Law of Humans, ZEuP 2017, 765 (776); Teubner, Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten, AcP 2018, 155 (162).

¹⁴ Schirmer, Rechtsfähige Roboter?, JZ 2016, 660 (664 f.).

¹⁵ Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (Fn. 2), S. 77.

¹⁶ Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (Fn. 2), S. 75.

eingeschränkte bis aussichtslose Möglichkeit der Aufklärung des Tathergangs. Hinzukommt die Komplexität der Technik, die uns nur probabilistische Aussagen über die Verhaltensursache des Systems ermöglicht und damit die Aufklärung dieser erheblich beeinträchtigt. Dadurch ergeben sich Schwierigkeiten hinsichtlich der Beweisbarkeit. Wer trägt die Beweislast, Schädiger oder Geschädigter? Im Zuge dessen stellt sich die Frage welche Haftungsart maßgeblich ist, die Verschuldenshaftung oder die Gefährdungshaftung.

4. Zwischenergebnis

Insgesamt führen die Besonderheiten des autonomen Charakters eines Systems dazu, dass ex ante das Verhalten des Systems kaum vorhergesagt werden kann und sich ex post Schwierigkeiten bei der Aufklärung der Verhaltensänderung durch das System ergeben.¹⁷

II. Haftungsmöglichkeiten de lege lata

Fraglich ist nun, ob die bestehenden Haftungsregelungen der Eigenart und den zuvor aufgezeigten Herausforderungen autonomer Systeme gerecht werden. Dazu sollen die geltenden Haftungsregelungen auf den Fall eines autonom agierenden Systems bezogen werden.

1. Haftung des Herstellers

Auf Produzentenseite kommt lediglich der Hersteller des Systems als Haftungsadressat infrage. Die reine Entwicklung und Verbreitung von Technologien machen ihn noch nicht haftungsrechtlich verantwortlich. Sobald er jedoch als Produzent tätig wird, gilt für ihn die Produkt- und Produzentenhaftung. Den Händler treffen hingegen nur schuldrechtliche Haftungsregelungen.¹⁸

a) ProdHaftG

Der Hersteller kann zum einen auf Grundlage des ProdHaftG als Ersatzpflichtiger herangezogen werden. Es handelt sich dabei um eine Gefährdungshaftung gestützt auf das Integritätsinteresse des Verbrauchers. Der Hersteller haftet somit für Folgeschäden, die der bestimmungsgemä-

ße Verbraucher oder sonstige Personen durch Benutzung des fehlerhaften Produkts erleiden.¹⁹ Ob neben der Hardware auch die Software als Produkt iSv. § 2 ProdHaftG eingeordnet werden kann, besteht bislang keine Einigkeit. Die in einer Software befindlichen Daten sind zweifellos geistige Güter. Da dieses immateriell gespeicherte Programm jedoch die Hauptsache des Systems ist²⁰, sollte es als auf dem Datenträger verkörpert angesehen werden, wenn es in die Hardware integriert ist.²¹ Die, vom Hersteller zu leistende Sicherheit um einen Produktfehler vorzubeugen, ist dabei abhängig von den in § 3 ProdHaftG genannten Kriterien, wobei auch der vorhersehbare Fehlgebrauch durch den Nutzer sowie vorhandene wissenschaftlich-technische Sicherheitsstandards berücksichtigt werden müssen.²² Haftungsausschlüsse ergeben sich aus § 1 II, III ProdHaftG. Insbesondere besteht gem. § 1 II Nr. 5 ProdHaftG keine Ersatzpflicht bei sog. Entwicklungsrisiken. Da eine absolute Sicherheit bei autonomen Systemen nicht gewährleistet werden kann, sollte jedoch zumindest erwartet werden können, dass der Einsatz des Systems bei Gesamtbetrachtung aller Risiken in Bezug auf jedenfalls die höchsten Rechtsgüter wenigstens nicht wesentlich größere Gefahren birgt als vergleichbare vom Menschen gesteuerte Systeme.²³

b) Produzentenhaftung, §§ 823 ff.

Daneben besteht gem. § 15 II ProdHaftG auch die Möglichkeit der Produzentenhaftung gem. § 823 ff. nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Regelungen der Verschuldenshaftung. Die herstellerepezifischen Verkehrspflichten sind dabei an den gleichen Maßstäben wie iRd. ProdHaftG zu messen.²⁴ Voraussetzung für die Annahme eines Pflichtverstoßes gegen die Verkehrspflichten ist, identisch zum ProdHaftG, das Vorliegen eines Produktfehlers. Grund der Anknüpfung an den Produktfehler ist, dass der Geschädigte zum Beweis des pflichtwidrigen Verhaltens des Herstellers nicht in das Interna blicken muss, zu dem er keinen Zutritt hat.²⁵ Da es dem Verbraucher andernfalls nicht möglich ist, Beweise zu erbringen, folgt eine Beweislastumkehr, sodass der Hersteller die Ordnungsgemäßheit des

¹⁷ Foerster (Fn. 7), ZfPW 2019, 418 (421); Zech (Fn. 4), ZfPW 2019, 198 (200).

¹⁸ Zech in: Intelligente Agenten und das Recht (Fn. 1), S. 177 f.

¹⁹ Sprau in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, ProdHaftG Einf. Rn 1; Schweighofer in: Robotik (Fn. 9), S. 158; Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, Bericht v. 15.05.2017, S. 112.

²⁰ Cahn, Produkthaftung für verkörperte geistige Leistungen, NJW 1996, 2899 (2901); Engel, Produzentenhaftung für Software, CR 1986, 702 (707); Hoeren, Der Softwareüberlassungsvertrag als Sachkauf, CR 1988, 908 (911).

²¹ BGH CR 1993, 681 (683); Schweighofer in: Robotik (Fn. 9), S. 158.

²² Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (Fn. 2), S. 164.

²³ Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (Fn. 2), S. 166.

²⁴ Jänich/Schrader/Reck, Rechtsprobleme des autonomen Fahrens, NZV 2015, 313 (317); Vogt, Fahrassistenzsysteme: Neue Technik – Neue Rechtsfragen?, NZV 2003, 153 (159).

²⁵ Zech in: Intelligente Agenten und das Recht (Fn. 1), S. 181 f.

Produkts nachweisen muss. Produzentenhaftung ist insbesondere da von Bedeutung, wo sie für den Geschädigten im Vergleich zu dem ProdHaftG Vorteile bringt. Das ist etwa bei einem Produktbeobachtungsfehler der Fall, der von dem ProdHaftG nicht umfasst ist²⁶, sowie dort, wo nach dem ProdHaftG Höchstbeträge bestehen oder eine Selbstbeteiligung des Geschädigten vorgesehen ist.²⁷

c) § 823 II iVm. ProdSG

Darüber hinaus kommt eine Haftung wegen Schutzgesetzverletzung gem. § 823 II in Betracht. Beim Einsatz autonomer Systeme kann dabei das ProdSG herangezogen werden, in dem u.a. Sicherheitspflichten und -standards normiert sind.²⁸ Bis entsprechende Schutzgesetze speziell im Bereich der Robotertechnologie existieren, kann ein Haftungsanspruch auf § 823 II iVm. ProdSG gestützt werden.

2. Haftung des Betreibers

Da das autonome System nicht selbst Rechtssubjekt sein kann, ist es folgerichtig, den Betreiber des Systems auf Anwenderseite als Haftungsadressat heranzuziehen, da er über den Einsatz entscheidet und von der Unterstützung des Systems profitiert.²⁹

a) § 823 I

Der Betreiber ist gem. § 823 ersatzfähig für eigenes Verschulden, sofern er gegen eine Verkehrspflicht verstoßen hat. Den Verkehrspflichten zu Grunde zu legen ist grundsätzlich der Gedanke, dass sich der Einzelne jedenfalls so zu verhalten hat, dass er die Rechte anderer nicht mehr als im menschlichen Zusammenleben unvermeidlich gefährdet.³⁰ Dabei sollen die Anforderungen an die Pflichten steigen, je größer die Gefahr, je schlimmer der drohende Schaden und je geringer der Aufwand für die Vermeidung des Schadens sind.³¹ Die Erfolgsabwendung muss außerdem faktisch und rechtlich möglich, erforderlich und dem Haftungsadressaten zumutbar sein.³² Überträgt man diese Grundvoraussetzungen auf autonome Systeme, könnten sich etwa Verkehrspflichten für den Betreiber ergeben, wie das Treffen einer sachgerechten Auswahl des Systems ab-

hängig von seiner zu erfüllenden Aufgaben oder eine ausreichende und fehlerfreie Instruktion vor dem Gebrauch. Darüber hinaus scheint es angemessen, dass der Betreiber entsprechende Maßnahmen zur Sicherheit ergreift, sowie – bei Erscheinen von Sicherheitsupdates – sich um deren Durchführung kümmert. Das realisierbare Maß an Sicherheit ist letztlich abhängig davon, was dem Betreiber vom Hersteller zur Verfügung gestellt wird. Bei einer Haftung nach § 823 I gilt jedoch besonders zu beachten, wen welche Pflichten treffen, da durchaus eine Nutzung des autonomen Systems durch Mehrere denkbar ist, nicht nur durch den eigentlichen Betreiber.³³

b) § 831 analog

Vor dem Hintergrund, dass autonome Systeme Hilfsmittel des Menschen darstellen, ist eine analoge Anwendung des § 831 naheliegend. Der Leitgedanke der Vorschrift liegt darin, den Geschäftsherrn für das Betriebsrisiko, namentlich das Organisationsrisiko, eintreten zu lassen.³⁴ Der Geschäftsherr hat dabei nur für die von ihm selbst, aus vermutetem eigenem Verschulden, begangene unerlaubte Handlung, explizit für die Verletzung einer vom Gesetzgeber aufgestellten Verkehrspflicht, einzutreten. Er haftet dagegen nicht für die unerlaubte Handlung des Gehilfen.³⁵ Dennoch setzt § 831 ein schädigendes Verhalten der Hilfsperson voraus, welches widerrechtlich ist. Obwohl die Widerrechtlichkeit aufgrund der Lehre vom Erfolgsunrecht nur an einem objektiven Maßstab zu messen ist³⁶ und die analoge Anwendung von § 831 auf den Einsatz autonomer Systeme somit nicht an fehlender Schuldfähigkeit dieser scheitert, kann aufgrund der Autonomie nicht von einer Weisungsgebundenheit die Rede sein. Die Haftung analog § 831 erscheint darüber hinaus durch die Beweislastumkehr ohnehin unzureichend. Sofern der Geschäftsherr den Nachweis erbringen kann, seinen Gehilfen sorgfältig genug ausgewählt, angeleitet, ausgerüstet und beaufsichtigt zu haben, kann er sich exkulpieren. Das wird ihm mit Argumentation des Autonomierisikos regelmäßig gelingen.

c) § 833 S. 1 analog

Bei dem Gedanken an die Autonomie drängt sich eine ana-

²⁶ Wagner in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, 8. Auflage 2020, § 1 ProdHaftG Rn 59.

²⁷ Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (Fn. 2), S. 167 f.

²⁸ Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (Fn. 2), S. 174.

²⁹ Schirmer, Konrad-Adenauer-Stiftung, Analysen und Argumente 2018 (Fn. 9), S. 8.

³⁰ Raab, Die Bedeutung der Verkehrspflichten und ihre systematische Stellung im Deliktsrecht, JuS 2002, 1041 (1043).

³¹ Buck-Heeb, Examens-Repetitorium, Besonderes Schuldrecht 2, 7. Auflage 2019, Rn 173.

³² Wagner in: MüKo BGB Bd. 6 (Fn. 26), § 823 Rn 421 ff.

³³ Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (Fn. 2), S. 144.

³⁴ BGH, Beschluss vom 4. 3. 1957 - GSZ 1/56, NJW 1957, 785 (787); Bernau in: Staudinger §§ 830-838, Neubearbeitung 2018, § 831 Rn. 5.

³⁵ Bernau in: Staudinger §§ 830-838 (Fn. 34), § 831 Rn 5.

³⁶ OLG Oldenburg, Urteil vom 08-05-1987 - 6 U 151/85, NJW-RR 1988, 38 (38); Wagner in: MüKo BGB Bd. 6 (Fn. 26), § 831 Rn 29.

loge Anwendung der Vorschriften der Tierhalterhaftung nahezu auf. Die Norm wurzelt in der Unberechenbarkeit des Verhaltens von Tieren. Für diese Eigenwilligkeit soll der Tierhalter haftungspflichtig sein, da er der Gefahrenquelle am nächsten steht und am besten auf diese einwirken kann. Die Autonomie, als eine Eigenschaft, die in erster Linie höheren Lebewesen zu Teil wird, deutet auf ein entsprechendes Roboterrisiko als Analogie zu dem Tierrisiko iSd. § 833 S. 1 hin. Allerdings besteht, anders als beim Tier, bei autonomen Systemen keine bessere Beherrschbarkeit durch den, der es einsetzt, als durch irgendjemand anderes. Das Autonomierisiko ist vielmehr ein typisches Technikrisiko, d.h. auch wenn bei autonomen Systemen der Eindruck von Eigenwilligkeit besteht, sind die von ihnen verursachten Schäden letztlich auf technische Unzulänglichkeiten zurückzuführen.³⁷ Damit scheidet auch eine analoge Anwendung von § 833 S. 1 aus.

3. Zwischenergebnis

Das größte Problem bei dem Versuch der Übertragung von geltendem Recht auf die Autonomie technischer Systeme ergibt sich sowohl im Rahmen der Hersteller- als auch der Betreiberhaftung regelmäßig im Bereich des Verschuldens. Die Beweislast liegt zumeist bei dem Geschädigten. Das Verschulden des Herstellers bzw. Betreibers wird dieser jedoch nahezu nie nachweisen können, da der jeweilige Haftungsadressat stets auf das Autonomierisiko verweisen kann. Ebenso steht es um Haftungsansprüche, die ein Verschulden vermuten im Rahmen der Exkulpation. Das eigentliche Problem liegt darin, dass sich die haftungsrechtlichen Normen ausschließlich darauf konzentrieren, ob jemandem ein Fehlverhalten vorgeworfen werden kann. Aus diesem Grund können Fehlentscheidungen, die das System selbst trotz Anwendung aller im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der menschlichen Beteiligten fällt, nicht sanktioniert werden.³⁸ Dort liegt die Haftungslücke, die es zu schließen gilt. Um so mehr von Bedeutung sind daher Gefährdungstatbestände. Einen solchen enthält zwar die derzeitige Herstellerhaftung mit dem ProdHaftG, sodass man meinen könnte, das schädigende Verhalten eines autonomen Systems ist hinreichend durch geltendes Recht abgedeckt. Jedoch ist zum einen die Produzentenhaftung aus zuvor genannten Gründen unter bestimmten Aspekten für den Geschädigten vorteilhafter, zum ande-

ren erscheint eine Haftungsfreistellung des Herstellers für Entwicklungsrisiken besonders fraglich, da die Nichtprognostizierbarkeit des Verhaltens des Systems gerade auf Algorithmus-Entscheidungen, also auf die Programmierung der Software zurückzuführen ist. Der Ursprung der schädigenden Handlung liegt folglich genau im Bereich der Entwicklung des Systems.³⁹ Im Ergebnis kann nicht von einer hinreichenden deliktischen Haftung für autonome Systeme nach geltendem Recht die Rede sein.

III. Lösungsansätze

1. Maßnahmen zur Risikosenkung

Denkbar sind Vorkehrungen, die schon bei der Risikoverringerung ansetzen, um die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Vorhinein grundsätzlich zu minimieren. Solche Maßnahmen können z.B. in der Eingriffsmöglichkeit des Benutzers oder dem Einsatz räumlicher Barrieren liegen, die eine Beschränkung der Mobilität des Systems zur Folge haben würden. Darüber hinaus würde die bestmögliche Sachkunde des jeweiligen Benutzers sowie eine Kürzung der Freiheitsgrade der autonomen Systeme zur Risikosenkung beitragen.

Die Systeme entwickeln sich nach dieser Methode nicht stetig weiter, sondern ändern ihr Verhalten nur infolge zentralisiert geprüfter Updates.⁴⁰ Obgleich alle genannten Maßnahmen eine Eindämmung des Risikos bewirken, stellt sich jedoch die Frage, ob damit nicht der Sinn autonomer Systeme unterlaufen werden würde. Denn, wenn wir derartige Methoden ergreifen würden, würden wir die Systeme ihrer Autonomie berauben.

2. Beweiserleichterung

Das größte Defizit der bestehenden Haftungsnormen besteht in der Beweisbarkeit. Diesem Mangel kann durch den Einbau einer Blackbox, wie in Flugzeugen, Abhilfe geschaffen werden. Eine solche würde die Handlungen des Systems aufzeichnen und durch die Protokollfunktion für Nachvollziehbarkeit des Entscheidungsablaufs sorgen.⁴¹ Damit würde der Geschädigte nicht unter der aussichtslosen Erbringung eines Nachweises für das Verschulden des Schädigers leiden.

3. Haftungsmöglichkeiten de lege ferenda

Würde man von der Ausarbeitung eines neuen Haftungs-

³⁷ Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (Fn. 2), S. 156; Zech (Fn. 4), ZfPW 2019, 198 (215).

³⁸ Arbeitsgruppe (Fn. 19), S. 113.

³⁹ Teubner (Fn. 13), AcP 2018, 155 (190); Lohmann (Fn. 6), AJP 2017, 152 (158).

⁴⁰ Zech (Fn. 4), ZfPW 2019, 198 (209).

⁴¹ Christaller, Robotik: Perspektiven für menschliches Handeln in der zukünftigen Gesellschaft, 2001, S. 145; Decker in: Intelligente Agenten und das Recht (Fn. 1), S. 42; EP, (2015/2103 (INL)), 12; Teubner (Fn. 13), AcP 2018, 155 (174).

systems absehen, wird die Rechtsprechung zur Schließung der Haftungslücke den Fokus voraussichtlich auf die Milderung des Autonomierisikos legen. Es ist mit einer Ausweitung der Anforderungen an die Sorgfaltspflichten der menschlichen Beteiligten zu rechnen, bis hin zu einer Überspannung, die dazu führt, dass die Sorgfaltspflichten praktisch nicht mehr erfüllbar sind.⁴² Will man also das Konzept der autonomen Systeme und deren Vorzüge zukünftig nicht missen müssen, ist die Einführung neuer Haftungsregelungen unumgänglich.

Ein zweckmäßiger und angemessener Lösungsansatz für die haftungsrechtliche Einordnung autonomer Systeme kann allein durch die Schaffung eines neuen Gefährdungstatbestandes zu Lasten des Betreibers erwirkt werden. Grundgedanke ist, dass derjenige, der sich ein autonomes System einsetzt und damit Risiken schafft, im Falle des Schadenseintritts haften müssen sollte.⁴³ Es scheint nur angebracht, den Betreiber als Anknüpfungspunkt zu statuieren, da von ihm dem die Nachfrage nach solchen Produkten ausgeht. Die Herstellung erfolgt aufgrund eines bestehenden Interesses der Kundschaft. Bei der Ausgestaltung des Tatbestandes im Einzelnen kommt eine Orientierung an bewährten Haftungstatbeständen in Betracht. So könnte z.B. die Haftung des Kfz-Halters als Vorbild fungieren.⁴⁴ In Hinblick auf die Höchstbeträge ist es angebracht, nicht nur nach Rechtsgut zu differenzieren, sondern womöglich auch nach der Höhe des zu erwartenden Schadens abhängig von dem jeweiligen Einsatz des Systems. So ist z.B. absehbar, dass ein Schaden, der durch den Einsatz autonomer Systeme im Bereich der Atomenergie entsteht, höher ausfallen wird als der, der durch die Nutzung im Straßenverkehr zustande kommt.

Der Betreiber ist zwar erster Ansprechpartner und Haftungsadressat für den Geschädigten, es soll ihm jedoch vorbehalten bleiben, den Hersteller in Regress nehmen zu können. Zudem ist eine gesamtschuldnerische Haftung gem. § 840 möglich. Darüber hinaus ist in Hinblick auf das facettenreiche Autonomierisiko eine nicht abschließende Formulierung des Tatbestands von Nöten, die der Entwicklung der Technologie langfristig gerecht wird, in-

dem er jegliche neuartige Szenarien erfasst und sich an Erkenntnisse dynamisch anpasst. Ein Haftungsausschluss des Betreibers besteht nach den allgemeinen Maßstäben der Gefährdungshaftung nur bei Vorliegen höherer Gewalt. Der Nachweis dahingehend ist durch den Betreiber zu erbringen.⁴⁵ Angesichts des großen Schadensrisikos und der potentiellen Schadenshöhe drängt sich die Einführung einer Versicherungspflicht auf. Dabei ist eine obligatorische Versicherung des Herstellers gegen die produktionsbedingten Risiken der Systeme, sowie eine Versicherungspflicht des Betreibers unumgänglich. Letzteres könnte in Anlehnung an § 1 PflVG ausgestaltet werden.⁴⁶ Durch diese Versicherungspflicht erhält der Geschädigte gegen den Versicherer einen gesetzlichen Schadensersatzanspruch und damit einen weiteren Schuldner, was zu einer Erleichterung der Durchsetzung des berechtigten Schadensersatzanspruches führt.⁴⁷ In Ergänzung zu der Einführung einer Versicherung ist die Schaffung eines Haftungsfonds geboten, um eine Abdeckung der, von der Versicherung ungedeckt bleibenden Schäden, gewährleisten zu können. Schließlich empfiehlt es sich, diese Haftungsregelungen europäisch auszugestalten, da sich die Haftungsfragen, die im Zusammenhang mit autonomen Systemen nicht auf eine nationale Ebene begrenzen lassen.⁴⁸

Ökonomisch betrachtet macht die Einführung eines Gefährdungshaftungstatbestandes zunächst einen nachteiligen Eindruck, da dieser das Aktivitätsniveau des Betreibers bezüglich des Systems steuert. Das gesteigerte persönlich zu tragende wirtschaftliche Risiko sorgt dafür, dass dieser nicht nur den Grad der anzuwendenden Sorgfalt bei Nutzung des Systems, sondern auch die Aktivität dessen von einer Kosten-Nutzen-Abwägung abhängig macht.⁴⁹ Davon abgesehen kann jedoch vorgetragen werden, dass eine verschuldensunabhängige Haftung für hohe Standards in der Produktion, Konstruktion, Instruktion und Betrieb sorgt und dadurch zu einer hochentwickelten und vor allem sicheren Technologie beiträgt.⁵⁰ Gesteigerte Kosten durch die Versicherungspflicht könnten zwar zu einer höheren Schwelle für den Einsatz neuer Technologien führen, allerdings langwierigen Schadensprozessen vorbeugen und damit im Ergebnis wieder lukrativer für alle Beteiligten sein.

⁴² Teubner (Fn. 13), AcP 2018, 155 (190).

⁴³ Arbeitsgruppe (Fn. 19), S. 116.

⁴⁴ Ebd., S. 116.

⁴⁵ Janal in: Intelligente Agenten und das Recht (Fn. 1), S. 145.

⁴⁶ Arbeitsgruppe (Fn. 19), S. 117; Lohmann (Fn. 6), AJP 2017, 152 (161).

⁴⁷ W.-T. Schneider in: Münchener Kommentar zum Versicherungsgesetz Bd. 2, 2. Auflage 2017, § 115 Rn 1.

⁴⁸ Arbeitsgruppe (Fn. 19), S. 118.

⁴⁹ Ebd., S. 116.

⁵⁰ Christaller, Robotik (Fn. 41), S. 161.

C. Fazit

De lege lata ist unser Haftungssystem nicht hinreichend ausgestaltet, um eine adäquate deliktische Haftung autonomer Systeme gewährleisten zu können. Es besteht Handlungsbedarf, und zwar mit prospektiver und die Materie nicht zu unterschätzender Herangehensweise. Die Einführung eines neuen Gefährdungstatbestandes zu Lasten des Betreibers ist der zielführendste Lösungsansatz, sowohl in rechtlicher als auch in ökonomischer Hinsicht.

Die endgültige Bewertung der Leistung wurde nach dem abgelegten Vortrag auf sehr gut, 16 Punkte festgesetzt.

ANMERKUNGEN

Die Thematik betrifft hochaktuelle und spezielle rechtliche Fragestellungen im Kontext neuerer technischer Entwicklungen mit erhöhtem Schwierigkeitsgrad.

Die Arbeit beginnt mit einem knappen und zielführenden Problemaufriss gefolgt von einem ansprechenden Grundlagenteil, in dem sich dem „Begriff der Autonomie“ sowie damit verbundenen „Gefahren und Probleme[n]“ genähert wird. Etwas überraschend (früh) wird sich hier auch der Frage nach einer Rechtspersönlichkeit von autonomen Systemen gewidmet. Wenngleich das Ergebnis zumindest mit Blick auf die Argumentation etwas undurchsichtig ist (Rechtssubjektivität wird in Ermangelung einer deliktischen (Eigen-) Haftung abgelehnt) und einzelne Exkurse nicht unbedingt nötig wären, wird vertretbar in den Themenkomplex eingeführt. Außerdem werden einige allgemeine Probleme um die Kausalität sowie um Beweisfragen der konkreten Bearbeitung vorangestellt.

Sodann wird auf die Haftung des Herstellers und des Nutzers eingegangen. Eine Haftung von Herstellern autonomer Systeme wird aus dem ProdHaftG und §§ 823 ff. BGB diskutiert. Hier wären detaillierte Ausführungen möglich gewesen. Ob beispielsweise in der Lern- bzw. Anpassungsfähigkeit und daraus resultierenden Veränderungen eines Systems ein Produktfehler gesehen werden kann, wird nicht erörtert. Anschließend wird auf die Haftung des Betreibers autonomer Systeme für eigenes Verschulden aus § 823 BGB, allerdings nur auf ggf. bestehende „Verkehrspflichten“ eingegangen. Eine Anwendbarkeit der §§ 831 und 833 (analog) BGB wird vertretbar abgelehnt. Insgesamt wird das Vorliegen von (materiellen und prozessualen) Haftungslücken attestiert und zuletzt werden (folge-)richtigerweise Lösungsansätze diskutiert. Erfreuliche Ansätze finden sich hier insbesondere in Bezug auf die Schaffung eines Haftungsregimes de lege ferenda.

Kurzarbeit in der Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene, 13 Punkte

stud. iur. Maximilian Blau

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung für Fortgeschrittene im Bürgerlichen Recht im Wintersemester 2021/2022 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Professor Dr. Wolf, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Bereits seit Beginn ihres Studiums Oktober 2017 wohnen Anna-Lena (A) und Timm (T) zusammen in einer WG in Hannovers Südstadt. Die Wohnung haben sie von Vermieterin V für eine Kaltmiete von 590 € im Monat gemietet. Durch einen Irrtum seitens der Bank der A und T ist die Miete für den Monat Dezember 2017 nicht auf das Konto der V überwiesen worden.

Nachdem T mit seinen Examensklausuren im Oktober 2021 fertig geworden ist, möchte er den anstehenden Winterurlaub mit Skifahren verbringen. Standesgemäß soll dazu eine neue Skiausrüstung her. Um aber seinen Geldbeutel zu schonen, bestellt er gebrauchte Skier auf eBay-Kleinanzeigen bei dem passionierten Skifahrer Philipp (P). Die beiden einigen sich auf einen Schnäppchenpreis von 1.200 € für das Paar Ski (Wert: 3.500 €). T, der lediglich 600 € direkt bezahlen kann, einigt sich mit P auf eine Ratenzahlung. 600 € zahlt er an, den Rest will er in vier Monatsraten à 150 € bezahlen. P stimmt unter der Bedingung zu, dass er sich das Eigentum an den Skiern bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehält. Einige Tage später kann T das Paket an der Tür entgegennehmen.

P vergisst nach Erhalt der ersten Zahlung, die Anzeige offline zu nehmen. Kurz nach Erhalt der E-Mail mit der Zustellbestätigung der Skier bei T erhält er eine weitere Nachricht über eBay-Kleinanzeigen. Dennis (D) hat auch Interesse an den Skiern, bietet aber sogar 1.500 €. P ärgert sich kurz, sagt dann aber in der Erwartung eines guten Geschäfts zu. Die Skier habe er bloß gerade an seinen guten Freund T verliehen. Nach dessen Winterurlaub könne sich D die Skier aber bei T abholen. D ist angesichts des Schnäppchens begeistert, stimmt zu und überweist den Kaufpreis.

Gerade als T vollbepackt mit Skikleidung und den neuen Skiern aus dem Skiurlaub in die Wohnung zurückkehrt, trifft er vor der Wohnungstür auf den D und die ganze Sache fliegt auf. Von dem folgenden lauten Streit wird auch Vermieterin V angezogen. Sie mischt sich in den Streit ein und sieht in den Skiern ihre Chance, nicht nur die Miete aus Dezember 2017, sondern auch die noch offene Miete für den Monat Dezember 2021 geltend zu machen. Zudem habe sie – was zutrifft – neben den offenen Mietzahlungen auch noch einen offenen Schadensersatzanspruch wegen einer fahrlässigen Beschädigung des Treppenhauses aus dem Jahr 2017 gegen T. Sie widerspricht der Herausgabe der Skier. Auch T weist den D ab, er müsse schließlich noch die Möglichkeiten haben, die Raten zu bezahlen und dadurch die Skier endgültig zu erwerben. D zieht daraufhin frustriert von dannen.

Vom Sporttrieb des T angesteckt, entdeckt auch A ihre Leidenschaft zum Sport. Mit Beginn des Frühlings möchte sie sich daher unbedingt ein Rennrad anschaffen. Sie entscheidet sich für das Modell Ultimate von der Firma Canyon GmbH (C). Den Kaufpreis von 3.000 € kann sie jedoch nicht auf einen Schlag bezahlen. Um die von C für eine Ratenzahlung notwendige Anzahlung von 1.000 € leisten zu können, nimmt A bei der B-Bank (B) einen Kredit auf. Zur Sicherheit übereignet sie der B-Bank im Gegenzug das neue Rennrad. Den restlichen Kaufpreis will A in 20 Monatsraten à 100 € abbezahlen. Am Ende des Bestellvorgangs akzeptiert A die wirksam einbezogenen AGB der C, in denen es heißt:

„§ 8. Eigentumsvorbehalt

(1) Wir behalten uns das Eigentum an der von uns gelieferten Ware bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises (einschließlich Umsatzsteuer und Versandkosten) für die betreffende Ware vor.“

Einige Tage später wird das Rennrad geliefert. Während A fröhlich ihre Runden um die Marienburg dreht, geht es der finanziell angeschlagenen B-Bank wirtschaftlich immer schlechter. Zur Refinanzierung beschließt sie, das Kreditgeschäft an die N-Bank zu veräußern. Dazu werden alle Verträge, auch der der A, inklusive aller Sicherheiten an die N-Bank übertragen.

Im Sommer rächt es sich dann, dass die A mehr Zeit auf dem Rennrad als in der Bibliothek verbracht hat. Erst läuft es nicht in den Klausuren, dann verliert sie auch noch ihren Job. Daraufhin kann sie auch die Raten an die N-Bank nicht mehr bedienen. Diese kündigt daraufhin das Darlehen und fordert Herausgabe des Fahrrads von der A. Auf der Tour, die A aus Frust nach Erhalt der Kündigung von der N-Bank begonnen hat, wird das Rennrad ohne Verschulden der A durch ein Schlagloch beschädigt. Die notwendige Reparatur lässt A in der Fahrradwerkstatt nebenan für 85 € vornehmen. Auf das Schreiben reagiert A sonst weiter nicht.

Die N-Bank schickt daraufhin Mitarbeiterin M bei der A vorbei, um das Fahrrad abzuholen, A ist aber zur Herausgabe nicht bereit. Wenn, dann wolle sie wenigstens die 85 € für die Reparatur ersetzt haben, sowie die 250 €, die sie in der Zeit bis zur Kündigung des Darlehens für die Wartung und Instandhaltung des Rennrads ausgegeben hat. Bei C ist man entsetzt, als man von der Geschichte erfährt. Man habe sich schließlich das Eigentum an dem Fahrrad vorbehalten. Es könne ja nicht sein, dass eine Bank, die das Fahrrad nie gesehen hat, Eigentum daran erwerbe.

1. Hatte die V das Recht, der Herausgabe der Skier durch T zu widersprechen?

2. Kann die N-Bank von A Herausgabe des Rennrads verlangen?

Auf beide Fragen ist in einem Rechtsgutachten, ggf. im Hilfgutachten, einzugehen. Auf eventuell bestehende vertragliche Ansprüche zwischen A und der N-Bank ist nicht einzugehen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Fallfrage 1

V könnte der Herausgabe der Skier durch T widersprechen, wenn sie Inhaberin eines Vermieterpfandrechts gem. § 562 BGB ist.

I. Entstehung des Vermieterpfandrechts

Zunächst müsste für V ein solches Vermieterpfandrecht gem. § 562 BGB entstanden sein.

1. Wirksamer Mietvertrag

Ein wirksamer Mietvertrag gem. §§ 549 Abs. 1, 535 BGB ist zwischen V als Vermieterin und T (und A) zustande gekommen.

2. Einbringung in das Mietobjekt

Die Skier müssten auch in das Mietobjekt eingebracht worden sein. Dies ist der Fall, wenn der Mieter eine Sache in Ausübung seines mietvertraglichen Gebrauchsrechts in das Mietobjekt verschafft. Im vorliegenden Fall verlies der T hier samt seinen Skiern die Wohnung, wodurch das Vermieterpfandrecht gem. § 562a BGB zunächst erlöschen würde. Mit seiner Rückkehr bringt der T die Skier dann allerdings erneut in das Mietobjekt ein. Somit hat T die Skier eingebracht.

3. Eigentum von T an den Skiern

T müsste allerdings auch das Eigentum an den Skiern haben. Jedoch verkaufte und übereignete P die Skier dem T nur unter der Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung, §§ 929 S. 1, 158 BGB. Der T war also vielmehr Inhaber eines Anwartschaftsrechts. Allerdings ist dies insofern unproblematisch, als dass die V dann anstatt des Pfandrechts

am Eigentum, ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht des T erwirbt. Dass die V nichts von dem Anwartschaftsrecht des T an den Skiern wusste, ist unschädlich, da der gutgläubige Erwerb des Vermieterpfandrechts als besitzloses Pfandrecht ausgeschlossen ist. Begründet wird dies damit, dass für den gutgläubigen Erwerb gerade der Besitz als Rechtschein maßgeblich ist, der hier jedoch fehlt.

4. Zwischenergebnis

Das Pfandrecht der V ist zunächst gemäß § 562 BGB entstanden.

II. Erlöschen des Pfandrechts

Das Pfandrecht dürfte jedoch auch nicht erloschen sein. Fraglich erscheint es hier, wie sich der zwischenzeitige „Zweitverkauf“ von P an D auswirkt. Da das Pfandrecht mit der Entfernung der Sache gemäß § 562a BGB erlischt, könnte man meinen, der D hat das Eigentum der Skier lastenfrei gutgläubig erworben. Jedoch ist dem entgegenzuhalten, dass etwaige Zwischenverfügungen gemäß §§ 160 Abs. 1, 161 Abs. 1 BGB unwirksam sind, sobald die Bedingung, also hier die vollständige Kaufpreiszahlung, eintritt. Darüber hinaus finden die §§ 932 ff. BGB gemäß § 161 Abs. 2 BGB zwar entsprechende Anwendung, jedoch scheidet in dieser Konstellation ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb schließlich gemäß § 161 Abs. 3, 936 Abs. 3 BGB aus, da der T hier als Anwartschaftsberechtigter unmittelbar im Besitz der Sache war. Dies hat zur Folge, dass der D nur das mit dem Anwartschaftsrecht belastete Eigentum an den Skiern erlangt. Ein Vermieterpfandrecht entsteht bei der erneuten Einbringung. Das Vermieterpfandrecht ist also auch nicht erloschen.

III. Forderung aus dem Mietverhältnis

Letztlich müsste es sich bei den Forderungen des Mietzinses aus 2017 und 2021, sowie bei dem Schadensersatzanspruch (2017) bezüglich des Treppenhauses um Forderungen aus dem Mietverhältnis handeln, § 562 Abs. 1 BGB. Forderungen im Sinne des § 562 BGB sind schuldrechtliche Ansprüche im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB, insbesondere sind hiervon Zahlungen der Miete, Nebenkosten und Entschädigungszahlungen umfasst. Die in Rede stehenden Mietzinsen und auch der Schadensersatzanspruch haben ihren Ursprung im Mietverhältnis, weshalb sie grundsätzlich Forderungen aus dem Mietverhältnis sind. Gemäß §§ 194 Abs. 1, 195, 199 Abs. 1 BGB sind die Ansprüche aus 2017 jedoch bereits mit Ablauf des Jahres 2020 verjährt, so dass V die Erfüllung der Forderungen nicht mehr verlan-

gen kann. Allerdings ist durch das entstandene Pfandrecht auch § 216 Abs. 1 BGB heranzuziehen, demnach kann die V auch noch die Befriedigung aus dem Pfandrecht für eine verpfändete Forderung verlangen, wenn die Forderung bereits verjährt ist. § 216 Abs. 3 BGB regelt zusätzlich, dass dies allerdings nicht gilt, wenn es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, wie es bei der Zahlung der Miete der Fall ist. Somit kann V nur den Schadensersatz aus 2017 geltend machen. Hinsichtlich der Forderung bezüglich der Miete für Dezember 2021 kann V, auch unter Hinzuziehung des § 562 Abs. 2 BGB, den Anspruch geltend machen.

IV. Ergebnis

V konnte somit der Herausgabe durch T widersprechen, da sie ein Vermieterpfandrecht am Anwartschaftsrecht des T in Bezug auf die Skier hatte.

B. Fallfrage 2

Die N-Bank („N“) könnte die Herausgabe des Rennrads von A gemäß § 985 BGB verlangen, wenn N Eigentümerin und B zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs Besitzer ohne Recht zum Besitz ist. Ursprünglich war C die Eigentümerin.

I. Eigentumsverlust durch Übergabe an A

C könnte zunächst das Eigentum an A verloren haben. Hier wurde jedoch durch den § 8 der AGB der C ein Eigentumsvorbehalt vereinbart. Das Eigentum geht erst nach Eintritt der Bedingung, der vollständigen Kaufpreiszahlung, an A gemäß §§ 929 S. 1, 158 Abs. 2 BGB über. Die Bedingung (Kaufpreiszahlung) ist jedoch nicht eingetreten, wodurch das Eigentum nicht auf A übergegangen ist. Sie hat vielmehr ein Anwartschaftsrecht erworben. C bleibt Eigentümerin.

II. Eigentumsverlust an B

Weiter kommt jedoch ein Eigentumsverlust von C an B in Betracht, nämlich als A das Rennrad zur Sicherheit eines Darlehens an B übereignete, das Rennrad aber bei A verblieb. B könnte das Eigentum gemäß §§ 929, 930 BGB erworben haben. Dies scheitert aber an der fehlenden Eigentümerstellung und damit der Berechtigung der A. Ein gutgläubiger Erwerb gemäß §§ 930, 933 BGB scheitert an der fehlenden Übergabe. Allerdings hatte die A ein Anwartschaftsrecht über welches sie auch verfügen durfte. B hatte zudem ein berechtigtes Interesse daran, seine Forderungen aus dem Darlehen zu sichern. Die fehlgeschlagene Sicherungsübereignung wird durch die Umdeutung

zu einer wirksamen Übertragung des Anwartschaftsrechts analog §§ 929, 930 BGB. Somit hat B das Anwartschaftsrecht erworben. C bleibt weiterhin Eigentümerin.

III. Eigentumsverlust an N

Darüber hinaus könnte C ihr Eigentum an N verloren haben, indem B die Kreditgeschäfte, auch das zwischen A und B, an die N verkaufte. Da B selbst nicht Eigentümerin geworden ist, kommt ein gutgläubiger Eigentumserwerb gemäß §§ 931, 934 BGB in Betracht.

1. Abtretung

B stand gegenüber der A ein schuldrechtlicher Herausgabeanspruch aus der Sicherungsabrede zu, den er durch Veräußerung seiner Kreditgeschäfte auch an N im Sinne der §§ 389, 931 BGB abgetreten hat.

2. Voraussetzungen des § 934 BGB

Es kommt ein gutgläubiger Erwerb gemäß § 934 Alt. 1 BGB in Betracht. § 934 Alt. 2 BGB scheidet aus, da das Rad bei A verblieben ist. Gemäß § 934 Alt. 1 BGB wird der Erwerber der Sache mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs Eigentümer, wenn der Veräußerer, hier B, mittelbarer Besitzer ist. B hatte durch die vollzogene Sicherungsübertragung von A den mittelbaren Besitz durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts gemäß § 930 BGB erlangt. Die Voraussetzungen lägen also vor, N wäre Eigentümerin.

3. Nebenbesitz

So würde allerdings verkannt, dass C durch den Verkauf an A als Vorbehaltskäuferin ebenfalls mittelbaren Besitz am Rad besitzt. Ob der unmittelbare Besitzer, die A, den Besitz in zwei Richtungen mitteln kann, ist umstritten.

a) Lehre vom mittelbaren Nebenbesitz

Nach der Lehre vom mittelbaren Nebenbesitz, soll es dem Besitzer möglich sein, zu gleich in zwei verschiedene Richtungen den Besitz mitteln zu können. Im Fall des mittelbaren Nebenbesitzes stehen die mittelbaren Nebenbesitzer jeweils "gleichrangig" neben dem unmittelbaren Besitzer. Dies hätte somit vorliegend zur Folge, dass N gutgläubig Eigentum an dem Rad hätte erwerben können.

b) Kein mittelbarer Nebenbesitz

Eine andere Ansicht lehnt dieses Konstrukt ab. Das Gesetz kennt nur den Besitz, nicht den „Nebenbesitz“. Die Fälle, in denen der Besitz „aufgespaltet“ werden kann, sind im Gesetz abschließend geregelt. Es kommt sonst zum Ver-

stoß gegen den *numerus clausus* des Sachenrechts. Dieser Ansicht nach käme man zu dem Ergebnis, dass ein gutgläubiger Erwerb von N nicht möglich wäre.

c) Stellungnahme

Die beiden Ansichten führen zu unterschiedlichen Ergebnissen, weshalb der Streit zu entscheiden ist. Zunächst vermag die Lehre des mittelbaren Nebenbesitzes dahingehend zu überzeugen, als dass sie den Eigentümer schützt. Der Verstoß gegen den *numerus clausus* des Sachenrechts sowie die Tatsache, dass das Gesetz den Begriff des "mittelbaren" Nebenbesitzes schon gar nicht kennt, sind jedoch überzeugende Gründe dafür, das Konstrukt des mittelbaren Nebenbesitzes im Ergebnis abzulehnen, mit der Folge, dass ein gutgläubiger Erwerb der N gemäß § 934 Alt. 1 BGB ausscheidet.

II. Ergebnis

N kann nicht die Herausgabe verlangen, sie ist nicht Eigentümerin geworden.

ANMERKUNGEN

In Bezug auf die erste Frage hätte die Anspruchsgrundlage §§ 562 Abs. 1, 562a S. 1 BGB lauten müssen. Die Probleme werden allesamt gesehen, auch wenn die Prüfung überwiegend nicht im Gutachtenstil erfolgte.

Im zweiten Teil der Klausur werden die Probleme zum mittelbaren Nebenbesitz gesehen und es wird ein vertretbares Ergebnis angeführt. An dieser Stelle hätte jedoch dann hilfsgutachterlich weitergeprüft werden müssen, ob A ein Recht zum Besitz hat und die entstandenen Kosten als Verwendungen im Lichte des § 994 BGB dargestellt werden können.

Die Klausur wurde insgesamt als anspruchsvoll gewertet und wurde mit 13 Punkten bewertet.

Klausur in der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht, 16 Punkte

stud.iur Daniel Klemme

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene im Sommersemester 2022 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Priv.-Doz. Dr. Pohlreich, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

A ist mehrfach vorbestraft, in erster Linie wegen verschiedener Vermögensdelikte. Dennoch möchte er bei der X-GmbH, die verschiedene Security-Services anbietet, arbeiten. Da seine Vorstrafen noch im polizeilichen Führungszeugnis vermerkt sind und er sich sicher ist, dass er ihretwegen nicht eingestellt wird, verschweigt er sie sowohl in seinen Bewerbungsunterlagen als auch im Vorstellungsgespräch mit Y, dem Geschäftsführer der X-GmbH. Die X-GmbH stellt A daraufhin als Türsteher ein.

Nachdem er zwei Jahre lang einwandfreie Arbeit geleistet hat, stellt Personaler P dem A eine Beförderung in Aussicht. Um diese Beförderung zu erhalten, muss A ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen. Damit seine Vorstrafen nicht auffallen, manipuliert A das Zeugnis, sodass die entsprechenden Einträge nicht mehr auftauchen. In Ansehung des Zeugnisses befördert P den A, der daraufhin in leitender Position die Einsätze der anderen Mitarbeiter koordiniert und insbesondere Abrechnungen vornehmen darf. Auch hier leistet A sechs Monate lang hervorragende Arbeit, bis die Vorstrafen zufällig ans Licht kommen und A entlassen wird.

Am Abend nach seiner Entlassung ist A auf einer Geburtstagsfeier eingeladen und möchte dazu Kokain mitbringen. Deshalb sucht er D auf, der ihm schon häufiger etwas verkauft hat. D und A einigen sich über den Kauf von Kokain im Wert von 20 Euro. Gerade als D die Drogen übergeben hat, rennt A – wie von Anfang an geplant – davon, ohne für das Kokain zu zahlen.

Strafbarkeit des A nach dem StGB?

Zu prüfen sind nur Delikte des 19. und des 22. Abschnitts. Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

1. Tatkomplex – Die Anstellung

A könnte sich eines Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB gegenüber Y und zu Lasten der X-GmbH schuldig gemacht haben, indem er in seinen Bewerbungsunterlagen und beim Vorstellungsgespräch verschwiegen, dass er mehrfach vorbestraft ist.

A. Tatbestandsmäßigkeit

A müsste den Tatbestand verwirklicht haben.

I. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste A zunächst den objektiven Tatbestand erfüllt haben.

1. Täuschung

A müsste den Y über Tatsachen getäuscht haben.

Täuschung meint jede Einwirkung auf den Intellekt eines anderen, welche objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, bei dem Empfänger eine Fehlvorstellung über Tatsachen zu erzeugen. Tatsachen sind konkrete Zustände und Vorgänge der Vergangenheit und Gegenwart, welche dem Beweis zugänglich sind. Die Vorstrafen des A sind konkrete Vorgänge der Vergangenheit, welche auch bspw. durch Akteneinsicht bewiesen werden können. Fraglich ist jedoch, ob A auch über diese Tatsache getäuscht hat. Aktiv hat A gegenüber Y nichts dergleichen erklärt. Es besteht zudem nach der Verkehrsauffassung durch das Verschweigen kein Erklärungsgehalt, welcher einer Behauptung gleichsteht, mithin auch keine konkludente Täuschung. In Betracht kommt jedoch eine Täuschung durch Unterlas-

sen, § 13 Abs. 1 StGB. Damit eine Täuschung durch Unterlassen tatbestandsmäßig ist, muss den Täter eine Garantenpflicht zur Aufklärung treffen. Dies ist im vorliegenden Fall fraglich.

Eine solche Aufklärungspflicht könnte sich vorliegend aus den Grundsätzen von Treu und Glauben, § 242 BGB, ergeben. Eine Aufklärungspflicht ist demnach insbesondere dann anzunehmen, wenn die Kenntnis dieser Tatsachen für den anderen Teil von erkennbar wesentlicher Bedeutung ist. Zudem müssen besondere Umstände vorliegen, die das Verschweigen als eine unzulässige Benachteiligung darstellen.

Vorliegend kommt dem A in einem Beruf im Sicherheitsdienst eine besonders vertrauensvolle Stellung zu. Da eine mögliche Unzuverlässigkeit negativ auf den Arbeitgeber, die X-GmbH, zurückfallen könnte, ist anzunehmen, dass diese ein besonders hohes Interesse an der Zuverlässigkeit ihrer Mitarbeiter hat. Jedoch ist die X-GmbH ein Unternehmen, welches eine besonders hohe Fachkenntnis hat, indem sie, vertreten durch Y, im Sicherheitsdienst tätig ist. Würde man eine Aufklärungspflicht auch bei einem so sachverständigen Adressaten der Täuschung annehmen, würden die Grenzen einer Aufklärungspflicht unzulässig weit ausgedehnt. Das Strafrecht kann einen Arbeitgeber nicht davon befreien, für alle erheblichen Tatsachen eigene Recherchen anzustellen oder Fragen zu stellen. In einem Fall, indem das Gegenüber problemlos durch eine einfache Frage Erkundigungen einholen kann, geht eine Aufklärungspflicht des Bewerbers zu weit. Das Unterlassen entspricht in einem solchen Fall wertungsgemäß nicht einer aktiven Täuschung. Mangels Aufklärungspflicht hat A den Y somit nicht über Tatsachen getäuscht.

II. Zwischenergebnis

Mangels Täuschung verwirklicht A den Tatbestand des §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB nicht.

B. Ergebnis zu Tatkomplex 1

A hat sich nicht eines Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem er in seinen Bewerbungsunterlagen und beim Vorstellungsgespräch verschwie, dass er mehrfach vorbestraft ist.

2. Tatkomplex – Die Beförderung

A könnte sich eines Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber P und zu Lasten der X-GmbH schuldig gemacht

haben, indem er sein Führungszeugnis manipulierte und anschließend befördert wurde.

A. Tatbestandsmäßigkeit

I. Objektiver Tatbestand

1. Täuschung

A könnte den P über seine Vorstrafen getäuscht haben. Die Vorstrafen des A sind Tatsachen. A müsste den P auch über diese getäuscht haben. Ausdrücklich hat A gegenüber P nicht erklärt, er sei nicht vorbestraft. Jedoch kann auch bestimmten Verhaltensweisen und sogar einem Schweigen ein Erklärungsgehalt zugerechnet werden, sodass auch auf diesem Weg eine Täuschung möglich ist. A hat dem P sein manipuliertes Führungszeugnis vorgelegt. Es entspricht der Verkehrsauffassung, dass beim Vorlegen eines offiziellen Dokuments auf dessen Richtigkeit vertraut werden kann. Mit seinem Handeln erklärte A somit konkludent die Richtigkeit des vorgelegten Führungszeugnisses. A täuschte den P somit über Tatsachen.

2. Irrtum

Der A müsste sodann auch einem Irrtum unterlegen sein. Irrtum meint jede unwahre, unrichtige Vorstellung über Tatsachen. Die Vorstrafen des A sind Tatsachen. Zwar dachte der P nicht ausdrücklich, dass das Führungszeugnis des A richtig sei, sondern ging schlicht davon aus. Für die Annahme eines Irrtums reicht aber bereits ein sachgedankliches Mitbewusstsein aus. Indem P somit das Zeugnis unterbewusst für richtig erklärte, irrte er über dessen Richtigkeit. Ein Irrtum des A liegt vor.

3. Vermögensverfügung

P müsste durch den Irrtum auch eine Vermögensverfügung getätigt haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, dass sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. Als Vermögensverfügung kommt hier die Beförderung des A in Betracht. Über die Beförderung wurde ein schuldrechtlicher Vertrag i.S.d. §§ 611 ff. BGB geschlossen, welcher für die X-GmbH vertragliche Hauptleistungspflichten, insbesondere der Lohnzahlung i.S.d. §§ 611 ff. BGB begründet. Problematisch ist indes, dass P lediglich als Vertreter der X-GmbH handelte, d.h. nicht über sein eigenes Vermögen verfügte.

Während die getäuschte und die verfügende Person im Rahmen des § 263 Abs. 1 StGB identisch sein muss, dürfen die verfügende und die geschädigte Person nicht identisch sein. Jedoch muss die verfügende Person ein gewisses Nä-

heverhältnis zu dem Vermögen der geschädigten Person aufweisen. Die Anforderungen an dieses Näheverhältnis werden unterschiedlich beurteilt. Nach der engsten Auffassung muss die verfügende Person rechtlich dazu befugt sein, über das Vermögen der geschädigten Person zu verfügen, sogenannte Ermächtigungs- oder Befugnistheorie. Vorliegend ist P in seiner Position als Personaler rechtlich dazu befugt, Arbeitsverträge abzuschließen und Personen zu befördern. Er war also rechtlich dazu befugt, die X-GmbH rechtswirksam zu binden. Da bereits nach der strengsten Anforderung ein Näheverhältnis, welches für einen sogenannten Dreiecksbetrug notwendig ist, vorliegt, erübrigt sich eine Stellungnahme.

4. Vermögensschaden

Der X-GmbH müsste durch die Beförderung des A auch ein Vermögensschaden entstanden sein. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn durch einen Vergleich zwischen dem Vermögensstand vor und nach der Vermögensverfügung eine nachteilige Vermögensdifferenz eingetreten ist, ohne dass diese Einbuße durch einen unmittelbar aus der Vermögensverfügung fließendes Äquivalent wirtschaftlich voll ausgeglichen wird. Die Anfechtbarkeit des geschlossenen Vertrages (§§ 123, 142 Abs. 1 BGB) kompensiert einen möglichen Schaden nicht.

Problematisch ist indes, dass A „hervorragende Arbeit“ geleistet hat. Durch die Arbeit des A könnte die „nachteilige Einstellung“ für die X-GmbH kompensiert worden sein. Es kommt allerdings nicht auf die Vollziehung des geschlossenen Vertrages, sondern bereits auf dessen Eingehung an, sogenannter Eingehungsbetrug. Ferner ist anerkannt, dass bereits ein Vermögensschaden bei einer bloßen Vermögensgefährdung anzunehmen ist. Voraussetzung ist jedoch, dass die Vermögensgefährdung so schwerwiegend sein muss, dass nach einer wirtschaftlichen Betrachtung bereits ein Schaden eingetreten ist.

Fraglich ist somit, ob die Beförderung eine solche Vermögensgefährdung für die X-GmbH rechtfertigt. Es ist davon auszugehen, dass an eine Person in der beruflichen Stellung des A besonders hohe Anforderungen zu stellen sind, insbesondere in Hinblick auf dessen Zuverlässigkeit. A trägt hierbei eine besondere Verantwortung gegenüber dem Vermögen der X-GmbH und den Mitarbeitenden. Bei einem wegen Vermögensdelikten mehrfach vorbestraften Angestellten, welcher auch ein Führungszeugnis manipuliert, besteht der berechnete Verdacht, dieser erfülle die

Arbeit nicht so gut, wie ein diese Anforderungen der Zuverlässigkeit erfüllender Angestellter. In dem Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages bestand somit die Gefahr eines Vermögensschadens, welcher nach einer wirtschaftlichen Betrachtung bereits die Annahme eines Schadens rechtfertigt. Die X-GmbH erlitt somit durch die Beförderung des A einen Vermögensschaden.

II. Subjektiver Tatbestand

A müsste auch den subjektiven Tatbestand verwirklicht haben.

1. Vorsatz

A müsste Vorsatz bezüglich des objektiven Tatbestandes gehabt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Umstände zum Tatzeitpunkt. A wusste, dass er bei dem P einen Irrtum durch sein Handeln erzeugen würde. Ferner wusste A, dass er durch seine Täuschung befördert werden würde und die X-GmbH dadurch einen Schaden erleidet. A handelte vorsätzlich.

2. Bereicherungsabsicht

A müsste auch mit der Absicht der rechtswidrigen und stoffgleichen Bereicherung gehandelt haben.

a) Bereicherungsabsicht

Bereicherungsabsicht ist gegeben, wenn es dem Täter um eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage geht. Durch den Abschluss des Beförderungsvertrages erlangte A einen wirtschaftlichen Mehrwert. A handelte gerade zur Erlangung dieses Vorteils.

b) Stoffgleichheit

Stoffgleichheit ist dann gegeben, wenn Schaden und Vorteil sich in der Weise entsprechen, dass sie durch ein und dieselbe Vermögensverfügung vermittelt werden, also nicht auf jeweils verschiedene Verfügungen zurückzuführen sind. Durch die Beförderungen erlangte A einen Vermögensvorteil, gleichzeitig erlitt die X-GmbH auch einen Gefährdungsschaden. Die Bereicherung war auch stoffgleich.

c) Rechtswidrigkeit

Indem A auch keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf den Erhalt des Vermögensvorteils hatte, war die Bereicherung auch rechtswidrig.

d) Vorsatz bzgl. Stoffgleichheit und Rechtswidrigkeit

Indem A auch wusste, dass er keinen Anspruch auf den Vermögensvorteil hatte und auch um die schädigende Wirkung dieser, handelte er vorsätzlich bezüglich der Stoffgleichheit und der Rechtswidrigkeit.

B. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

C. Ergebnis

A hat sich eines Betrugsgem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber P und zu Lasten der X-GmbH schuldig gemacht, indem er sein Führungszeugnis manipulierte und anschließend befördert wurde.

3. Tatkomplex – Der Drogendeal**A. Strafbarkeit des A gem. § 263 Abs. 1 StGB**

A könnte sich eines Betrugsgem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zu Lasten des D strafbar gemacht haben, indem er die Drogen von D entgegennahm und anschließend wegrannte.

I. Tatbestandsmäßigkeit**1. Objektiver Tatbestand****a) Täuschung**

A könnte D getäuscht haben. A hatte von Anfang an geplant, dass er das geschuldete Entgelt nicht entrichten würde. Die Zahlungswilligkeit eines Menschen ist eine innere Tatsache und dem Beweis zugänglich. Ferner entspricht es der Verkehrsauffassung, dass bei einem gegenseitigen Vertrag, auch bei nichtigen Verträgen gem. § 138 BGB, die Gegenleistung erbracht wird, d.h. der Vertragspartner von einer Zahlungswilligkeit des Gegenübers ausgehen darf. A täuschte D somit konkludent über seine Zahlungswilligkeit.

b) Irrtum

Aufgrund der Täuschung des A müsste D auch einem Irrtum unterlegen sein. D glaubte, dass A die Gegenleistung für das Kokain entrichten würde. D irrte somit auch über die Zahlungswilligkeit des A.

c) Vermögensverfügung

Aufgrund des Irrtums müsste D auch eine Vermögensverfügung getätigt haben. D übergab dem A das Kokain im Wert von 20 € und gab damit seinen Gewahrsam an diesem auf. Die Übergabe des Kokains stellt eine Vermögensverfügung dar.

d) Vermögensschaden

D müsste auch einen Vermögensschaden erlitten haben. Grundsätzlich hat D Kokain im Wert von 20 Euro verloren und kein wirtschaftliches Äquivalent erhalten. Allerdings ist der Besitz von Kokain verboten und ein Kaufvertrag sowie eine Übereignung nichtig, § 138 BGB. Ob bei einem verbotenen Geschäft dennoch ein Vermögensschaden erlitten werden kann, hängt von dem zugrunde gelegten Vermögensbegriff ab. Was das Vermögen im Einzelnen umfasst, ist umstritten.

aa) Rein wirtschaftlicher Vermögensbegriff

Nach einer Ansicht ist der Vermögensbegriff rein wirtschaftlich zu bestimmen. Umfasst ist demnach die Summe aller geldwerten Güter, über die eine Person faktisch verfügen kann. Auf eine rechtliche Bindung kommt es nicht an. Das Kokain hat einen Verkehrswert. D konnte über dieses auch verfügen. Nach dieser Ansicht hat D somit einen Vermögensschaden erlitten.

bb) Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff

Nach dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff ist hingegen die Summe aller Güter umfasst, die einen wirtschaftlichen Wert haben und unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen. Zwar hat Kokain einen wirtschaftlichen Wert, Besitz und Verkauf ist jedoch ausdrücklich unter Strafe gestellt. Nach dieser Ansicht hat D keinen Vermögensschaden erlitten.

cc) Stellungnahme

Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist eine Stellungnahme erforderlich. Gegen die Einordnung von verbotenen Substanzen zum strafrechtlichen Vermögen spricht die Einheit der Rechtsordnung. Wenn bereits der Besitz der Drogen unter Strafe steht, leuchtet es nicht ein, wieso das Strafrecht diese illegalen Substanzen dem Vermögen des Opfers zurechnen sollte. Dagegen spricht jedoch, dass auch im Zivilrecht der unrechtmäßige bzw. verbotene Besitz von den §§ 858 ff. BGB umfasst ist. Ferner darf im Strafrecht kein rechtsfreier Raum entstehen. Die diesem Argument entgegengehaltene These, das Strafrecht würde somit nur zu einer „Ganoventreue“ anhalten, ist dagegen nicht haltbar. Ziel ist es nicht, die Durchführung von illegalen Geschäften zu verbreiten, sondern auch in kriminellen Strukturen keine Rechtslücken entstehen zu lassen. Die besseren Argumente sprechen somit für eine Zurechnung der Drogen zu dem vom Strafrecht umfassten Vermögen.

Das Kokain gehört somit zum vom Strafrecht umfassten Vermögen. D hat einen Vermögensschaden erlitten.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

A wollte durch seine bewusste Täuschung den D zu einem Irrtum und mithin einer Vermögensverfügung bewegen. A wusste zudem, dass sich die Vermögensverfügung zum Nachteil des Vermögens des D auswirken würde. A handelte vorsätzlich.

b) Bereicherungsabsicht

Indem es A auch gerade auf die Erlangung des Kokains, mithin einen Vermögensvorteil ankam, er keinen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf das Kokain hatte und sowohl der Vorteil des A, als auch der Vermögensnachteil des D durch die Weggabe des Kokain vermittelt wurden und A Vorsatz bezüglich dessen hatte, handelte er mit der Absicht der stoffgleichen und rechtswidrigen Bereicherung.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis zu § 263 Abs. 1 StGB

A hat sich eines Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zu Lasten des D schuldig gemacht, indem er die Drogen von D entgegennahm und anschließend wegrann- te.

B. Strafbarkeit des A gem. § 242 Abs. 1 StGB

Unabhängig von der Frage, ob das Kokain eigentumsfähig ist, scheidet ein Diebstahl gem. § 242 Abs. 1 StGB aufgrund des Exklusivitätsverhältnisses von Diebstahl und Betrug aus. Eine Vermögensverfügung schließt eine Wegnahme denklogisch aus.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Bei den Vorgängen zur Beförderung und dem Drogendeal handelt es sich um selbstständige Handlungsvorgänge. Die Taten stehen in Tatmehrheit, § 53 StGB. A hat sich somit des Betruges in zwei Fällen gem. §§ 263 Abs. 1, 53 StGB strafbar gemacht.

sur erkannt und korrekt gelöst werden. Die entscheidenden Probleme werden argumentativ zutreffend gelöst. Zudem wird die Tiefe der Argumentation gelobt. Wesentliche Fehler konnten von dem Korrektor/der Korrektorin nicht gefunden werden. Die Arbeit übertrifft die durchschnittlichen Erwartungen deutlich und wurde mit 16 Punkten bewertet.

ANMERKUNGEN

Insgesamt wurde die Arbeit als sehr gelungen bewertet. Hervorgehoben wurde, dass die Schwerpunkte der Klau-

Hausarbeit in der Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene, 14 Punkte

stud. iur. Louisa Huske

Die Hausarbeit ist in der Veranstaltung Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene im Wintersemester 2021/2022 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Professor Dr. Oppermann, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Die W-OHG betreibt einen Weinhandel, in dessen Geschäftsräumen regelmäßig auch Kunstgegenstände ausgestellt und zum Verkauf angeboten werden. Gesellschafter der W-OHG sind A und B, während P dort als Verkäufer ange stellt ist. Da er die höchsten Umsatzzahlen generiert, möchte B den P dafür belohnen und erteilt ihm Prokura für die W-OHG. Eine Eintragung ins Handelsregister erfolgt allerdings nicht. Den Stammkunden Rabatte zu gewähren, möchte B aber sich und A vorbehalten. Daher weist er P an, entsprechende Rabatte nur nach vorheriger Rücksprache mit ihnen zu gewähren.

K ist eine aufstrebende Künstlerin und stellt regelmäßig mehrere ihrer Gemälde in den Geschäftsräumen der W-OHG aus. Zwei der aktuellen Gemälde sind dabei ihre persönlichen „Lieblingsstücke“, die sie lediglich zur Betrachtung und nicht, wie sonst, zum Verkauf ausstellt, was sie dem A mitteilt. Da A am nächsten Tag in ein toskanisches Weingebiet verreist, vergisst er vor lauter Vorfreude dem B hierüber Bescheid zu geben. Kurz nach der Abreise des A betritt R, geschäftsführender Rechtsanwalt der wirksam gegründeten und nach der BRAO zugelassenen R-Rechtsanwalts-GmbH, die Geschäftsräume der W-OHG. Den Jahrestag seiner Gesellschaftsgründung möchte er in den Kanzleiräumlichkeiten feiern. Zu diesem Anlass will er mit seinem Festvortrag über Mietrecht neue Mandanten akquirieren. Dafür plant er auch Wein an seine Gäste auszuschenken. In der Vergangenheit hat R bereits häufiger Wein für die R-Rechtsanwalts-GmbH bei der W-OHG bestellt und lässt sich auch diesmal durch P beraten.

Wie gewohnt führt P dem R mehrere Weinsorten vor und empfiehlt ihm einen akzeptablen Tropfen. Da die R-Rechtsanwalts-GmbH etwa 40 Personen erwartet, schlägt P dem R den Erwerb von je zwei Kisten Weiß- und Rotwein vor. Weil die Kanzlei Stammkundin ist, bietet P dem R unter glaubhaftem Verweis auf seine Prokuristenstellung einen Nachlass von 15 % an, sodass anstelle des regulären Preises in Höhe von insgesamt 200 € nur 170 € zu zahlen wären. R ist begeistert und sagt: „Oh, das Angebot klingt ja hervorragend!“, weshalb P bereits von einem Geschäftsabschluss ausgeht. Nachdem R die Geschäftsräume der W-OHG verlassen hat, setzt P eine entsprechende E-Mail auf, in welcher er sich für den – aus seiner Sicht bereits erteilten – Auftrag bedankt. Allerdings gibt er versehentlich einen Rabatt von lediglich 10 % an, sodass ein Preis in Höhe von 180 € ausgewiesen wird. Die E-Mail wird zwei Tage später durch P von der E-Mail-Adresse der W-OHG an die E-Mail-Adresse der R-Rechtsanwalts-GmbH versendet.

Nach einer schlaflosen Nacht voller Gedanken an die im Weinhandel der W-OHG ausgestellten Gemälde der K, macht sich R am nächsten Morgen wieder auf den Weg zu den Geschäftsräumen der W-OHG. Dort angekommen, trifft R auf B, dem er verkündet, dass er gerne eines der ausgestellten Gemälde der K für die R-Rechtsanwalts-GmbH erwerben würde, um es in den Kanzleiräumen aufzuhängen. Aufgrund der regelmäßigen Einkäufe hat R Kenntnis davon, dass die Gemälde nicht der W-OHG, sondern der K gehören, die W-OHG diese aber regelmäßig für die K veräußert. In Unkenntnis der Absprache zwischen A und K, dass gerade dieses Gemälde der K nicht verkauft werden darf, verlangt B den üblichen Preis für Gemälde der K, den R für die R-Rechtsanwalts-GmbH sogleich in bar bezahlt. Anschließend überreicht B dem R das Gemälde, der sich herzlich bedankt und sich bereits einen schönen Platz dafür in den Kanzleiräumen vorstellt. Der erhaltene Kaufpreis wird für K in eine von ihr hinterlegte Geldkassette zur Abholung bereitgelegt.

Am darauffolgenden Tag erhält die R-Rechtsanwalts-GmbH, während R mitten in der Vorbereitung für seinen Vortrag steckt, die E-Mail des P. Erst jetzt fällt ihm ein, dass noch fünf Kisten Wein im Keller der Kanzlei stehen, sodass der Wein der W-OHG überhaupt nicht benötigt wird. Daher reagiert R nicht auf die E-Mail, in der Vorstellung, die Bestellung zu vermeiden.

Zwei Wochen später werden die vier Kisten Wein durch A persönlich an die R-Rechtsanwalts-GmbH ausgeliefert. R ist völlig überrascht und verweigert die Annahme sowie Zahlung. A reagiert erbost und weist auf die E-Mail des P hin, in welcher die Bestellung festgehalten worden sei. Er verlangt im Namen der W-OHG von der R-Rechtsanwalts-GmbH die Annahme und Zahlung, allerdings in Höhe von 200 €, da P überhaupt keine Rabatte hätte gewähren dürfen. R widerspricht, die R-Rechtsanwalts-GmbH sei nicht daran gebunden, schließlich habe man nicht auf die E-Mail des P reagiert. Es sei ja allgemein bekannt, dass Schweigen keine Auswirkungen habe. Ohnehin widerspreche sich A, da der Preis laut E-Mail des P 180 € betrage.

Kurz nachdem A wieder in den Geschäftsräumen der W-OHG angekommen ist, betritt auch K den Weinhandel und erhält ihre Geldkassette samt Inhalt. Empört berichtet sie sodann, auf dem Weg an der Kanzlei der R-Rechtsanwalts-GmbH vorbeigekommen zu sein und mit einem zufälligen Blick durch die großflächige Fensterfront gesehen zu haben, dass dort eines der von ihr in den Geschäftsräumen der W-OHG ausgestellten Lieblingsgemälde hängt. Daraufhin erfährt sie, dass dieses Gemälde entgegen der Absprache mit A verkauft wurde. Sie verlangt umgehend das Gemälde von der R-Rechtsanwalts-GmbH zurück.

Frage 1: Kann die W-OHG Abnahme und Zahlung der Weinkisten von der R-Rechtsanwalts-GmbH verlangen?

Frage 2: Kann K das Gemälde von der R-Rechtsanwalts-GmbH zurückverlangen?

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Frage 1

Die W-OHG könnte gemäß § 433 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Abnahme und Zahlung der Weinkisten gegen die R-GmbH haben.

A. Anspruch entstanden

Dieser Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB müsste zunächst entstanden sein. Dies setzt einen wirksamen Kaufvertragsschluss gemäß § 433 BGB zwischen der W-OHG und der R-GmbH voraus. Ein Kaufvertrag ist ein gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag, in dem sich der Verkäufer zur Veräußerung eines Vermögensgegenstands und der Käufer zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtet.¹ Der Vertragsschluss erfolgt gem. §§ 145 ff. BGB nach den allgemeinen Vorschriften und setzt sich zusammen aus zwei übereinstimmenden, miteinander korrespondierenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme.²

I. Angebot der W-OHG

Zunächst müsste ein Angebot abgegeben worden sein. Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die alle vertragswesentlichen Bestandteile (*essentialia negotii*) enthält und durch die der Vertragsschluss einem anderen so angetragen wird, dass das Zustandekommen nur von dessen Einverständnis abhängt.³ Eine Willenserklärung ist eine private Willensäußerung, die darauf gerichtet ist eine Rechtsfolge zu erzielen.⁴ Als wesentliche Vertragsbestandteile eines Kaufvertrages müssen die Vertragsparteien, der Kaufgegenstand und -preis hinreichend bestimmt sein.⁵

1. Willenserklärung durch die W-OHG

Um Vertragspartei zu werden, müsste die W-OHG ein Angebot abgegeben haben. Eine OHG ist gem. § 124 Abs. 1 HGB selbst als rechtsfähiges Subjekt Trägerin von eigenen Rechten und Pflichten, das durch ihre Organe handelt.⁶ Bei Rechtsgeschäftsabschlüssen wird die OHG von vertretungsberechtigten Gesellschaftern gem. § 125 Abs. 1 HGB oder Bevollmächtigten vertreten, wobei die Vertragswirkungen unmittelbar die Gesellschaft treffen.⁷ Damit die W-

¹ Jauernig/Berger, BGB, § 433, Rn. 1.

² Schulze/Saenger, Hk-BGB, § 433 Rn. 2.

³ Brox/Walker, BGB AT, § 8 Rn. 1; Palandt/Ellenberger, BGB, § 145 Rn. 1.

⁴ Brox/Walker, BGB AT, § 4 Rn. 14.

⁵ RGZ 124, 81 (83f.); OLG Frankfurt WRP 2006, 1384 (68 ff); Staudinger/Beckmann, BGB, § 433 Rn. 18.

⁶ BGH NJW 1981, 1213 (1214); Kindler, in: K/K/R/D, HGB, § 124 Rn. 1, 6.

⁷ MüKoHGB/Schmidt, § 124 Rn. 15.

OHG Vertragspartei wird, muss eine berechnigte Person eine Willenserklärung für sie abgegeben haben.

2. Zurechenbarkeit der Willenserklärung des P

Vorliegend könnte der Prokurist P für die W-OHG gegenüber der R-GmbH ein Angebot abgegeben haben, indem er dem R die Weinkisten vorstellt und sie ihm zum Preis von 170 € anbietet. P ist kein Gesellschafter der W-OHG und damit nicht nach § 125 Abs. 1 HGB vertretungsberechtigt. Mithin muss P die W-OHG nach §§ 164 ff. BGB vertreten haben, damit die Erklärung der W-OHG zuzurechnen ist. Dafür muss P eine eigene Willenserklärung in fremdem Namen abgegeben und im Rahmen der Vertretungsmacht gehandelt haben.⁸

a) Eigene Willenserklärung

P muss zunächst gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB eigenständig rechtsgeschäftlich handeln und eine eigene Willenserklärung abgeben.⁹ In Abgrenzung zum Boten ist bei der Willenserklärungsabgabe ein eigener Entscheidungs- und Handlungsspielraum nötig.¹⁰ P ist Verkäufer bei der W-OHG und empfiehlt dem R mehrere Weinsorten aus dem Weinhandel und bietet sie ihm mit einem Preisnachlass von 15 % für 170 € an. Dabei handelt er im Hinblick auf den Kaufgegenstand Wein und Kaufpreis ohne Weisung. Somit ist P kein Bote und gibt mit eigenem Entscheidungsspielraum eine eigene Willenserklärung ab.

b) In fremdem Namen

Die Willenserklärung muss gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB in fremdem Namen abgegeben werden, sodass das Offenkundigkeitsprinzip gewahrt bleibt¹¹. Vorliegend tritt der P als Prokurist für die W-OHG dem R gegenüber. Damit wird hinreichend der Wille, in fremden Namen zu handeln, deutlich.

c) Im Rahmen der Vertretungsmacht

P müsste auch im Rahmen seiner Vertretungsmacht gehandelt haben. Die Vertretungsmacht des Vertreters kann sich

aus Gesetz oder Rechtsgeschäft ergeben.¹² Vorliegend wurde P vom Gesellschafter B der W-OHG eine Prokura erteilt. Eine Prokura ist gemäß § 48 HGB eine rechtsgeschäftliche, handelsrechtliche Vollmacht mit einem besonders weiten, gesetzlich umschriebenen (§ 49 HGB), rechtsgeschäftlich grundsätzlich nicht einschränkbareren Umfang.¹³

aa) Erteilung der Prokura

Zunächst müsste die Prokura jedoch wirksam erteilt worden sein. Gemäß § 48 Abs. 1 HGB erfolgt die Prokuraerteilung durch eine ausdrückliche einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung unmittelbar durch den Inhaber bzw. gesetzlichen Vertreter des Handelsgeschäfts.¹⁴

(1) Vollmachtgeber und Prokurist

Zunächst kann Prokurist nur eine natürliche Person sein.¹⁵ P ist Verkäufer bei der W-OHG und eine natürliche Person. B muss zur Erteilung nach § 48 Abs. 1 HGB berechnigt sein. Inhaber eines Handelsgeschäfts muss ein Kaufmann iSd §§ 1 ff. HGB sein, d.h. derjenige, der ein Handelsgewerbe betreibt.¹⁶ Handelsgesellschaften wie die OHG sind gem. § 6 Abs. 1 HGB Formkaufleute, in deren Namen nach § 126 Abs. 1 HGB die gesetzlichen Vertreter die Prokura erteilen können.¹⁷ Die gesetzlichen Vertreter sind nach § 125 Abs. 1 HGB die Gesellschafter A und B. Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass nur B dem P ohne Mitwirken von A die Prokura erteilt. Bei Gesamtvertretung der Gesellschafter nach § 114 Abs. 1 HGB können diese nur gemeinsam eine Prokura erteilen bzw. gemäß § 116 Abs. 3 S. 1 HGB bedarf es intern für die Prokuraerteilung der Zustimmung aller Gesellschafter.¹⁸ Dieses interne Erfordernis beeinflusst jedoch die Wirksamkeit der Prokuraerteilung im Außenverhältnis nicht, sie bezieht sich nur auf die Geschäftsführungsbefugnis und nicht auf die Vertretungsmacht.¹⁹

(2) Ausdrückliche Erteilung

Die Erteilung der Prokura kann entsprechend § 167 Abs. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem Prokuristen als Innenvollmacht oder einem Dritten als Außenvollmacht ab-

⁸ Schulze/Saenger, BGB, § 164 Rn. 1.

⁹ MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 116.

¹⁰ BeckOK/Huber, § 164 Rn. 42; Neuner, BGB AT, § 49 Rn. 13.

¹¹ Neuner, BGB AT, § 49 Rn. 44f.; Staudinger/Schilken, BGB, § 164 Rn. 1.

¹² Jauernig/Mansel, BGB, § 164 Rn. 6.

¹³ MüKoHGB/Krebs, § 48 Rn. 1; Oetker/Schubert, HGB, § 48 Rn. 1.

¹⁴ EBS/Weber, HGB, § 48 Rn. 23; MüKoHGB/Krebs, HGB, § 48 Rn. 16, 43.

¹⁵ EBS/Weber, HGB, § 48 Rn. 16; MüKoHGB/Krebs, § 48 Rn. 27.

¹⁶ Brox/Henssler, HGB, § 2 Rn. 24.

¹⁷ Roth, in: K/K/R/D, HGB, § 48 Rn. 2a.

¹⁸ Baumbach/Hopt/Roth, HGB, § 116 Rn. 8, 14; MüKoHGB/Krebs, § 48 Rn. 16.

¹⁹ BeckOK/Meyer, HGB, § 48 Rn. 16; Baumbach/Hopt/Roth, HGB, § 116 Rn. 8; EBS/Weber, HGB, § 48 Rn. 10.

gegeben werden.²⁰ Vorliegend erklärt B den P persönlich und ausdrücklich zum Prokuristen, um ihn für die hohen Umsatzzahlen zu belohnen. Damit wurde P die Prokura ausdrücklich im Innenverhältnis verliehen.

(3) Fehlende Eintragung in das Handelsregister

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass die Prokura nicht in das Handelsregister eingetragen wurde. Gemäß § 53 Abs. 1 S. 1 HGB muss die Prokuraerteilung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden, sie ist mithin eintragungspflichtig.²¹ Jedoch hat die Eintragung der Prokura nur deklaratorische Wirkung²², d.h. sie wirkt nur rechtsbekundend²³. Aus der Eintragungspflicht folgt der Schutz des gutgläubigen Rechtsverkehrs bei fehlender oder fehlerhafter Eintragung und Bekanntmachung durch § 15 Abs. 1, Abs. 3 HGB.²⁴ Jedoch hat der Verstoß gegen die Anmeldepflicht keine Auswirkungen für die Wirksamkeit der Erteilung.²⁵ Damit wurde die Prokura wirksam erteilt.

bb) Umfang der Vertretungsmacht

Fraglich ist des Weiteren, ob der Abschluss des Kaufvertrages von dem Umfang der Prokura gedeckt ist. Vorliegend könnten sich Bedenken aufgrund der Weisung von B an P ergeben, Rabatte nur nach Rücksprache mit den Geschäftsführern zu gewähren.

(1) Grundsatz: § 49 Abs. 1 HGB

Gemäß § 49 Abs. 1 HGB umfasst die Prokura grundsätzlich alle Geschäfte, die zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehören. Dies sind alle Geschäfte, die in irgendeiner Weise dem Handelsgewerbe zugeordnet werden können.²⁶ Von der Prokura nicht erfasst sind Grundlagen- und Strukturentscheidungen des Handelsgewerbes, höchstpersönliche Inhaber- und Organpflichten und die Veräußerung und Belastung von Grundstücken i.S.d. § 49 Abs. 2 HGB.²⁷ P ist als Verkäufer in dem Weinhandel der W-OHG angestellt. Zu dem Hauptverkehrsgeschäft des Weinhandels gehört neben dem Verkauf von Weinen auch die Rabattgewährung zum typischen Verkaufsgeschäft. Dies ist weder ein

Grundlagengeschäft noch eine höchstpersönliche Organpflicht, die den Gesellschaftern ausdrücklich zuzuordnen wäre. Damit gehört der Weinverkauf mit Rabattgewährung zu den von § 49 Abs. 1 HGB umfassten Geschäften.

(2) Beschränkung des Umfangs nach § 50 Abs. 1 HGB

Die Vertretungsmacht könnte allerdings im Innenverhältnis begrenzt sein. Jedoch bestimmt § 50 Abs. 1 HGB, dass Beschränkungen des Prokura-Umfangs Dritten gegenüber unwirksam sind. Somit ist der in § 49 Abs. 1 HGB festgelegte Umfang aus Gründen des Verkehrsschutzes zwingend festgelegt und nicht rechtsgeschäftlich beschränkbar.²⁸ Die Weisung von B an P, Rabatte nur nach Rücksprache mit den Geschäftsführern zu gewähren, stellt eine Begrenzung im Innenverhältnis dar, die der P mit den 15 % Rabatt nicht eingehalten hat.

Damit liegt eine Überschreitung der Vertretungsmacht vor. Jedoch trifft das Risiko grundsätzlich den Vertretenen, indem er sich des Vertreters bedient und somit das Risiko des Missbrauchs aussetzt, es aber auch durch Kontrollmaßnahmen beeinflussen kann.²⁹ Deswegen hat diese Begrenzung wegen § 50 Abs. 1 HGB keine Auswirkungen auf die Willenserklärung gegenüber der R-GmbH.

(3) Evidenter Missbrauch der Vertretungsmacht/ Kollusion

Ausnahmsweise wäre die Berufung auf § 50 Abs. 1 HGB nach § 242 BGB ausgeschlossen, wenn der Prokurist bewusst die Begrenzung im Innenverhältnis überschreitet und der Vertragspartner dies erkennt bzw. willentlich mit dem Prokuristen in Kollusion zusammenarbeitet.³⁰ Voraussetzung für den Missbrauch ist, dass der Geschäftspartner davon Kenntnis hatte oder der Missbrauch evident war und er massive Verdachtsmomente ignoriert hat.³¹ Allerdings trifft den Vertragspartner keine Prüfungspflicht, ob und inwieweit der Vertreter im Innenverhältnis gebunden ist.³² Vorliegend bietet P dem R die Weinkisten mit dem 15 % Nachlass unter glaubhaftem Verweis auf seine Prokuristenstellung an. R hat auf die Aussage vertraut. Somit hat

²⁰ Kindler, in: K/K/R/D, HGB, § 48 Rn. 8.

²¹ Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, § 53 Rn. 1.

²² BGH NJW 2013, 297 Rn. 13; MüKoHGB/Krebs, § 53 Rn. 1.

²³ Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, § 8 Rn. 11.

²⁴ BGH WM 1956, 727 (728); BeckOK/Meyer, HGB, § 53 Rn. 33.

²⁵ RG Beschl. v. 22.12.1931 - II B 30/31, RGZ 134, 303 (307).

²⁶ Roth, in: K/K/R/D, HGB, § 49 Rn. 2; EBJS/Weber, HGB, § 49 Rn. 3.

²⁷ MüKoHGB/Krebs, § 49 Rn. 8 ff.

²⁸ BeckOK/Meyer, HGB, § 50 Rn. 1; Roth, in: K/K/R/D, HGB, § 50 Rn. 2.

²⁹ RG 3.10.1928, HRR 1929, Nr. 84; Oetker/Schubert, HGB, § 48 Rn. 38.

³⁰ Brox/Henssler, HGB, § 10 Rn. 199a; Oetker/Schubert, HGB, § 48 Rn. 39 ff.

³¹ BGH, NJW 1999, 2883 (2883); BGH NJW 2017, 3373 (20).

³² BGHZ 127, 239 (241f.); BGH, NJW 2011, 66 (69).

er kein massives Verdachtsmoment ignoriert oder bewusst mit P zusammengearbeitet, um der W-OHG zu schaden. Damit scheidet ein evidenter Missbrauch der Vertretungsmacht aus.

(4) Zwischenergebnis

Das Angebot des P über die vier Weinkisten in Höhe von 170 € mit dem Preisnachlass von 15 % ist vom Umfang der Vertretungsmacht umfasst.

cc) Kein Erlöschen der Prokura

Die Prokura ist auch nicht nach § 52 Abs. 1 HGB oder durch Beendigung des Grundverhältnisses nach § 168 BGB erloschen.³³

d) Zwischenergebnis

Somit hat P die W-OHG nach §§ 164 ff. BGB vertreten und eine Erklärung im Rahmen der Prokura abgegeben, die der W-OHG zuzurechnen ist.

3. Zwischenergebnis

Somit hat die W-OHG, wirksam vertreten durch P, ein Angebot abgegeben.

II. Annahme des Angebots durch die R-GmbH

Die R-GmbH müsste das Angebot auch angenommen haben. Eine Annahme ist eine grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, mit der der Erklärende sein vorbehaltloses Einverständnis mit dem Angebot erklärt.³⁴ Eine GmbH ist gemäß § 13 Abs. 1 GmbHG eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit, die umfassende Rechtsfähigkeit durch Eintragung ins Handelsregister i.S.d. § 11 Abs. 1 GmbHG erlangt. Sie nimmt vertreten durch ihre Organe und Geschäftsführer nach § 35 GmbHG am Rechtsverkehr teil.³⁵ Dabei hat der Geschäftsführer gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG die Vertretungsmacht für jedes außenwirksame Handeln im Namen der Gesellschaft im Rechtsverkehr.³⁶ R ist Geschäftsführer der R-GmbH. Durch die wirksame Zulassung nach § 59c Abs. 1 BRAO und damit nach § 11 Abs. 1 GmbHG einhergehenden Eintragung hat die R-GmbH eigene Rechtsfähigkeit. R hat durch seine Ge-

schaftsführerstellung die organschaftliche Vertretungsmacht gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG inne, sodass seine Willenserklärungen der R-GmbH zuzurechnen sind.

1. Annahme im Laden

R könnte für die R-GmbH durch seine Aussage „Oh, das Angebot klingt ja hervorragend!“ das Angebot der W-OHG von P angenommen haben.

Es ist jedoch fraglich, ob die Aussage als Annahmeerklärung als Willenserklärung zu qualifizieren ist. Für eine Willenserklärung ist im äußeren Erklärungstatbestand ein Rechtsbindungswille und im inneren Tatbestand der Handlungswille, das Erklärungsbewusstsein und ein Geschäftswille erforderlich.³⁷ Unter dem Rechtsbindungswillen versteht man den Willen einer Person, sich rechtsgeschäftlich zu binden, d.h. eine rechtliche Verpflichtung einzugehen.³⁸ Ob dieser gegeben ist, ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 Abs. 1 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont zu ermitteln.³⁹ Ein objektiver Empfänger müsste bei verständiger Würdigung aller erkennbaren Umstände mit Rücksicht auf Treu und Glauben und der Verkehrssitte das Verhalten als Willenserklärung verstanden haben.⁴⁰ Davon abzugrenzen ist die bloße Erklärung der Vertragsbereitschaft, die lediglich unverbindlich ist.⁴¹

Die Aussage des R bezieht sich auf das Angebot des P. Jedoch macht sie lediglich die Begeisterung für den tollen Rabatt des P deutlich und ist somit nur auf den Teil des Angebots gerichtet. Aus der Sicht eines objektiven Empfängers ist bei einem Geschäftsabschluss dieser Größe nicht davon auszugehen, dass mit dem Ausruf über die Beschaffenheit des Angebots automatisch ein vorbehaltloses Einverständnis mit dem Angebot erklärt wird. Es fehlt der Aussage an einem Rechtsbindungswillen. Damit ist der äußere Erklärungstatbestand nicht gegeben und die Aussage kann nicht als Annahmeerklärung, sondern als bloße Erklärung der Vertragsbereitschaft gewertet werden.

2. Annahme durch Schweigen auf das kaufmännische Bestätigungsschreiben

Allerdings könnte das Schweigen auf die E-Mail des P als Annahmeerklärung gewertet werden. Grundsätzlich hat

³³ BeckOK/Meyer, HGB, § 52 Rn. 1 ff.

³⁴ Brox/Walker, BGB AT, § 8 Rn. 16; Palandt/Ellenberger, BGB, § 147 Rn. 1.

³⁵ Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 13 Rn. 2 ff.; MüKoGmbHG/Merkt, § 13 Rn. 3f.

³⁶ MüKoGmbHG/Stephan/Tieves, § 35 Rn. 95.

³⁷ Neuner, BGB AT, § 31 Rn. 1.

³⁸ MüKoBGB/Armbrüster, Vor § 116 Rn. 23; Neuner, BGB AT, § 31 Rn. 2.

³⁹ BGH NJW 1961, 2251 (2253); 1967, 673 (673); Palandt/Ellenberger, BGB, Einf § 116 Rn. 5.

⁴⁰ BGH NJW 1961, 2251 (2253); HK-BGB/ Dörner, BGB, § 133 Rn. 8.

⁴¹ RGZ 131, 24 (26); 136, 132 (135).

Schweigen keinen Erklärungswert.⁴² Aus dem Interesse des Handelsverkehrs an der reibungslosen und raschen Abwicklung von Handelsgeschäften hat sich der gewohnheitsrechtliche Handelsbrauch entwickelt, wonach der Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens diesem unverzüglich widersprechen muss, wenn er den Inhalt des Schreibens nicht gegen sich gelten lassen will.⁴³ Sonst kommt der Vertrag mit dem Inhalt des Schreibens für beide Parteien verbindlich zustande, es sei denn, den Absender trüfe der Vorwurf unredlichen Verhaltens oder der Inhalt des Schreibens weiche von den tatsächlich getroffenen Abreden so weit ab, dass der Absender nicht auf eine Billigung durch den Empfänger vertrauen durfte.⁴⁴

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Erforderlich ist zunächst, dass die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens auf die R-GmbH und W-OHG anwendbar sind. Dies ist der Fall, wenn sowohl Absender als auch Empfänger des kaufmännischen Bestätigungsschreibens Kaufleute i.S.d. §§ 1ff. HGB sind oder in größerem Umfang wie Kaufleute am Geschäftsleben teilnehmen.⁴⁵ Vorliegend versendet P im Namen der W-OHG mittels deren E-Mail-Adresse eine E-Mail an die R-GmbH, welche dem R zugeht. P handelt dabei im Rahmen seiner Prokura. Der Absender, die W-OHG i.S.d. § 105 HGB, und der Empfänger, die R-GmbH i.S.d. § 13 Abs. 3 GmbHG sind Handelsgesellschaften, die gemäß § 6 Abs. 1 HGB Formkaufleute sind. Demnach sind die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens anwendbar.

b) Vorverhandlung

Zunächst muss dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben eine hinreichend konkretisierte ernsthafte Verhandlung vorausgegangen sein, deren Ergebnis das Schreiben als endgültigen Vertragsschluss wiedergibt.⁴⁶ Die Vertragsverhandlungen müssen nur aus Sicht des Bestätigenden und nicht objektiv zu einem Vertragsabschluss geführt haben.⁴⁷ P nimmt in der E-Mail für die W-OHG Bezug auf den für ihn zustande gekommenen Vertragsschluss im Weinhandel, wo er dem R die vier Kisten Wein zum Preis

von 170 € vorstellte. Damit ist der E-Mail eine hinreichend konkretisierte und ernstlich vorgenommene Verhandlung vorausgegangen.

c) Bestätigung des Vertragsschlusses

Der im kaufmännischen Bestätigungsschreiben behauptete Vertragsschluss muss mit seinem wesentlichen Inhalt im Schreiben eindeutig und präzise wiedergegeben sein.⁴⁸ Das kaufmännische Bestätigungsschreiben ist von der Auftragsbestätigung, die von ihrem Inhalt her nach §§ 133, 157 BGB die Annahme eines Angebots darstellt, zu unterscheiden.⁴⁹ P bedankt sich in der E-Mail für den Auftrag der R-GmbH und gibt zum Überblick die wesentlichen Vertragsbestandteile, den Kaufgegenstand und Kaufpreis der Vertragsverhandlungen, wieder. Damit nimmt er kein Angebot an, sondern bestätigt den für P im Weinhandel zustande gekommenen Vertragsabschluss.

d) Zeitlicher Zusammenhang

Das Bestätigungsschreiben muss dem Empfänger in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen i.S.d. § 130 BGB zugegangen sein, sodass der Empfänger auf das Eintreffen vorbereitet ist und noch damit rechnen kann.⁵⁰ Grundsätzlich gelten bis zu vier Werktagen noch innerhalb des unmittelbaren Zusammenhangs.⁵¹ P versendet die E-Mail zwei Tage nach den mündlichen Vertragsverhandlungen in der Weinhandlung. Diese geht der R-GmbH auch unmittelbar zu, sodass das Bestätigungsschreiben in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang abgegeben wurde.

e) Schutzwürdigkeit des Bestätigenden

Der Absender muss schutzwürdig sein, d.h. er muss unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nach § 242 BGB das Schweigen als Einverständnis auffassen dürfen.⁵² Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass P versehentlich statt wie mündlich vereinbart 15 % Rabatt in der E-Mail nur 10 % Rabatt gewährt, sodass der Kaufpreis in der E-Mail 180 € anstatt 170 € beträgt.

⁴² BGHZ 152, 63 (68); Neuner, BGB AT, § 31 Rn. 11; EBS/Fest, HGB, § 346 Rn. 192.

⁴³ BGH NJW 2011, 1965 (22); 1954, 105; MüKoHGB/Maultzsch, § 346 Rn. 142.

⁴⁴ EBS/Fest, HGB, § 346 Rn. 243; Oetker/Pamp, HGB, § 346 Rn. 38.

⁴⁵ Palandt/Ellenberger, BGB § 147 Rn. 9.

⁴⁶ BGH NJW 63, 1922, 1925; 1974, 991 (992); HK-BGB/Dörner, § 147 Rn. 11.

⁴⁷ BGH NJW 1964, 1951 (1952); 1973, 2106 (2106 f.); Oetker/Pamp, HGB, § 346 Rn. 42.

⁴⁸ BGH NJW 1965, 965 (966); 1970, 2021 (2022); EBS/Fest, HGB, § 346 Rn. 253.

⁴⁹ OLG Düsseldorf BeckRS 2016, 2839 (Rn. 19f.).

⁵⁰ BGH NJW 1964, 1223 (1224); MüKoBGB/Busche, § 147 Rn. 21.

⁵¹ EBS/Fest, HGB, § 346 Rn. 292; Oetker/Pamp, HGB, § 346 Rn. 44.

⁵² MüKoBGB/Busche, § 147 Rn. 22f.; Roth, in: K/K/R/D, HGB, § 346 Rn. 30.

aa) Redlichkeit bezüglich des Inhalts

Die Zurechnung des Schweigens als Zustimmung scheidet aus, bei bewusst falscher oder entstellender Wiedergabe des Vereinbarten bzw. bei bewusster Bestätigung eines nicht verbindlich vereinbarten Vertrags.⁵³ Vorliegend ist P beim Versenden der E-Mail von dem Vertragsschluss überzeugt. Die Rabattänderung geschah versehentlich. Somit handelte er ohne Bewusstsein über das fehlende Zustandekommen und ist bezüglich des Inhalts redlich.

bb) Keine erheblichen Abweichungen

Jedoch darf die Bestätigung nicht so weit vom Verhandlungsergebnis entfernt sein, dass der Bestätigende nach Treu und Glauben nicht mit dem Einverständnis des anderen rechnen kann.⁵⁴ Eine inhaltliche Deckungsgleichheit mit den „realen“ Verhandlungen ist für das kaufmännische Bestätigungsschreiben gerade nicht erforderlich, sodass Änderungen, Ergänzungen oder sonstige nicht erhebliche Abweichungen, die das vorab Besprochene nicht ungewöhnlich ergänzen und den Empfänger nicht überraschen, deshalb zur näheren Ausgestaltung des Vertragsinhalts in das Bestätigungsschreiben aufgenommen werden dürfen.⁵⁵ Die Rabattänderung um 5 % verändert den Kaufpreis um 10 €. Der Kaufpreis gehört als essentialia negotii zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen.

Die Abweichung von 170 € zu 180 € ist jedoch keine erhebliche Abweichung des Kaufpreises, da schließlich weiterhin nicht der Original-Preis, sondern ein Preis mit Rabatt besteht. Somit ist die Kaufpreiserhöhung um 10 € kein Grund, weswegen die W-OHG nicht mit dem Einverständnis rechnen kann.

cc) Zwischenergebnis

Somit ist die W-OHG schutzwürdig und darf unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nach § 242 BGB das Schweigen als Einverständnis auffassen.

(f) Schweigen bzw. kein unverzüglicher Widerspruch

Der Empfänger muss dem Bestätigungsschreiben unverzüglich widersprechen, um die Bestätigungswirkung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens zu verhindern.⁵⁶ Unverzüglich i.S.d. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB bedeutet ohne

schuldhaftes Zögern.⁵⁷ R reagiert nicht auf die E-Mail der W-OHG, weil ihm einfällt, dass er die Kisten aufgrund seines eigenen Vorrats nicht mehr benötigt. Damit hat er nicht dem Schreiben widersprochen, sondern geschwiegen. R widerspricht erst bei Lieferung der Weinflaschen zwei Wochen später im Rahmen der Abnahmeverweigerung. Dieser Widerspruch erfolgt jedoch evident nicht unverzüglich. R muss als Geschäftsführer einer Rechtsanwalts-GmbH über die Gebräuche des Handelsverkehrs zur schnellen Geschäftsabwicklung und die Folgen seines Schweigens Bescheid wissen. Somit hat der verspätete Widerspruch keine Wirkung.

3. Rechtsfolge

Infolge des Vorliegens der Voraussetzungen für das wirksame Bestätigungsschreiben, gilt dieses mit seinem Inhalt für beide Parteien als verbindlich zustande gekommen.⁵⁸ Fraglich ist, welche konkrete Wirkung dem Bestätigungsschreiben zukommt. Dabei ist das deklaratorische kaufmännische Bestätigungsschreiben, in der der Vertrag zwischen den Beteiligten bereits zuvor wirksam mit dem Inhalt zustande gekommen ist und das Schreiben nur den Inhalt bestätigt⁵⁹, von dem konstitutivem Bestätigungsschreiben zu unterscheiden, das den Vertragsschluss erst in den Fällen bewirkt, wo der bestätigte Inhalt von der vorangehenden Abmachung abweicht oder es fraglich ist, ob bei den Vorverhandlungen ein gültiger Vertragsschluss stattgefunden hat.⁶⁰ Vorliegend ist kein Vertragsschluss im Weinhandel mangels Annahmeerklärung der R-GmbH zustande gekommen. Das Schreiben enthält geringfügige Preisabweichungen von den Verhandlungen im Laden. Deswegen hat das Schreiben der W-OHG eine konstitutive Wirkung, sodass der Vertrag mit dem Inhalt des Schreibens zustande kommt. Damit ist neben dem Empfänger auch der Absender zur Stabilisierung des Handelsverkehrs an sein Bestätigungsschreiben gebunden.⁶¹ Die W-OHG kann sich nicht auf die Überschreitung der Vertretungsmacht durch P im Innenverhältnis berufen und muss ebenfalls den Vertragsschluss zum Kaufpreis von 180 € hinnehmen.

III. Vertragsschluss

Zwischen der W-OHG und der R-GmbH wurde ein Kauf-

⁵³ BGH NJW 1954, 105 (105); 1963, 1922 (1924).

⁵⁴ RGZ 95, 48 (51); BGH NJW 1952, 1369 (1370); 1963, 1922 (1923).

⁵⁵ BGH NJW 1963, 1922 (1923); 1954, 105 (105); MüKoBGB/Busche, § 147 Rn. 22; Oetker/Pamp, HGB, § 346 Rn. 60.

⁵⁶ BGH NJW 1962, 246 f.; 1955, 1794 (1795); Baumbach/Hopt/Leyens, HGB, § 346 Rn. 25.

⁵⁷ BGH 1955, 1794 (1795); MüKoHGB/Maultzsch, § 346 Rn. 176.

⁵⁸ BGH NJW 2011, 1965 (1966); BGHZ 7, 187 (6); 11, 1 (20).

⁵⁹ BGH NJW 1964, 1269 (1270); MüKoHGB/Maultzsch, § 346 Rn. 159.

⁶⁰ BGHZ 18, 212 (216); 40, 42 (46); 54, 236 (240); EBJS/Fest, HGB, § 346 Rn. 258.

⁶¹ Baumbach/Hopt/Leyens, HGB, § 346 Rn. 28; MüKoHGB/Maultzsch, § 346 Rn. 187.

vertrag über die vier Weinkisten i.H.v. 180 € geschlossen. Der Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB ist entstanden.

B. Anspruch nicht untergegangen

Der Anspruch dürfte nicht untergegangen sein, d.h. er dürfte nicht durch eine rechtsvernichtende Einwendung erloschen sein.⁶² Der Anspruch könnte durch Anfechtung gemäß § 142 Abs. 1 BGB untergegangen sein, wenn R seine Annahme durch Schweigen wirksam angefochten und mit *ex-tunc* Wirkung vernichtet hätte.

I. Anfechtung wegen Irrtum über Wirkung des Schweigens

R könnte bei der Lieferung der Weinkisten wegen eines Irrtums über die Bedeutung des Schweigens angefochten haben. Zunächst muss dafür dieser Irrtum einen tauglichen Anfechtungsgrund nach §§ 119 ff. BGB darstellen. Bei dem Irrtum könnte es sich um einen Inhaltsirrtum nach § 119 Abs. 1 Var. 1 BGB handeln. Dieser liegt vor, wenn der Erklärende zwar das, was er erklären will, auch erklärt, sich aber über die rechtliche Bedeutung seiner Erklärung im Irrtum befindet.⁶³ Dieser ist abzugrenzen von einem Motivirrtum, wo der Erklärende objektiv dasjenige erklärt, was er subjektiv erklären wollte, sich aber über die Umstände der Erklärung irrt.⁶⁴ Unterfälle davon sind der Schlüssigkeits- bzw. Rechtsfolgenirrtum.⁶⁵ Gegen die Einschlägigkeit eines Inhaltsirrtums spricht die grundlegende Verpflichtung, ein Bestätigungsschreiben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 HGB) zu lesen und inhaltlich zu prüfen.⁶⁶ Somit handelt es sich beim Irrtum des R über die Bedeutung des Schweigens lediglich um einen Schlüssigkeits- bzw. Rechtsfolgenirrtum. Mithin liegt kein tauglicher Anfechtungsgrund vor. R kann nicht anfechten.

II. Anfechtung wegen Inhalt des Bestätigungsschreibens

Zudem könnte R anfechten, weil er sich über den Inhalt des kaufmännischen Bestätigungsschreibens, hier den Kaufpreis, geirrt hat. Voraussetzung für die Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 1 Var. 1 BGB ist, dass der Empfänger des kaufmännischen Bestätigungsschreibens das Schreiben inhaltlich missversteht und auf Grund dessen und in Kenntnis der Rechtsfolge des Schweigens bewusst

keinen Widerspruch erhebt, um den Inhalt des Bestätigungsschreibens gelten zu lassen.⁶⁷ R macht gegenüber A bei der Übergabe geltend, dass dieser mit dem geforderten Kaufpreis von 200 € dem im kaufmännischen Bestätigungsschreiben festgelegten Kaufpreis von 180 € widerspricht. Darin könnte ein Inhaltsirrtum liegen. Jedoch sagt er zudem, er sei nicht an sein Schweigen gebunden. Damit macht er deutlich, unbewusst keinen Widerspruch erheben zu haben und sich nicht über den Inhalt des Schreibens geirrt zu haben. Eine Anfechtung scheidet aus.

III. Zwischenergebnis

Mithin kann der R den Anspruch nicht durch Anfechtung vernichten.

C. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch muss durchsetzbar sein. Es darf keine rechtshemmende Einwendung geben.⁶⁸ Diese ist nicht ersichtlich. Der Anspruch ist durchsetzbar.

D. Ergebnis

Schließlich hat die W-OHG einen Anspruch gegen die R-GmbH auf Abnahme der Weinkisten und Zahlung der 180 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

Frage 2:

K müsste einen Herausgabeanspruch für das Gemälde gegen die R-GmbH haben. In Betracht kommen Ansprüche aus § 985, § 869 i.V.m. § 861, § 1007 Abs. 1, Abs. 2, § 823 Abs. 2 i.V.m. § 249 Abs. 1, § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB.

A. Vertragliche Ansprüche

Mangels Vertragsverhältnis scheiden vertragliche Ansprüche aus.

B. Herausgabeanspruch aus § 985 BGB

K könnte gegen die R-GmbH einen Anspruch auf Herausgabe des Gemäldes gemäß § 985 BGB haben. Der Anspruch setzt eine Vindikationslage voraus.⁶⁹ Der Anspruchsteller müsste Eigentümer einer Sache und der Anspruchsgegner dessen Besitzer ohne ein entsprechendes Besitzrecht sein, §§ 985, 986 BGB.

⁶² Brox/Walker, BGB AT, § 38 Rn. 26.

⁶³ BGHZ 177, 65 (65 ff.); Jauernig/Mansel, BGB, § 119 Rn. 7.

⁶⁴ BeckOK/Rehberg, BGB, § 119 Rn. 126f.; MüKoBGB/Armbrüster, § 119 Rn. 108.

⁶⁵ BGH NJW 1972, 45 (46); EBS/Fest, HGB, § 346 Rn. 239; MüKoBGB/Armbrüster, § 119 Rn. 69; Roth, in: K/K/R/D, HGB § 346 Rn. 34.

⁶⁶ BGH NJW 54, 105 (106); 1972, 45 (45).

⁶⁷ MüKoBGB/Armbrüster, § 119 Rn. 70; Neuner, BGB AT, § 37 Rn. 56.

⁶⁸ Brox/Walker, BGB AT, § 38 Rn. 27.

⁶⁹ BeckOK/Spohnheimer, BGB, § 985 Rn. 1, 4.

I. Sachqualität des Gemäldes (§ 90 BGB)

Zunächst müsste es sich bei dem Gemälde um eine Sache handeln. Eine Sache ist nach § 90 BGB jeder körperliche Gegenstand. Ein Gemälde ist ein körperlicher Gegenstand und somit eine Sache i.S.d. § 90 BGB.

II. Eigentum der K

K müsste auch Eigentümerin des Gemäldes sein. Eigentümer ist, wer die rechtliche Herrschaftsmacht über die Sache besitzt (vgl. § 903 Abs. 1 BGB).⁷⁰

1. Ursprüngliches Eigentum der K

K ist Künstlerin und das infrage stehende Gemälde hat sie selbst geschaffen. Nach der Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 1 BGB hat der Eigenbesitzer das (unbedingte) Eigentum zugleich mit dem Eigenbesitz erworben.⁷¹ Damit war K als frühere Eigenbesitzerin ursprünglich Eigentümerin ihres Lieblingsgemäldes.

2. Eigentumserwerb der W-OHG nach § 929 S. 1 BGB

Jedoch könnte K das Eigentum gem. § 929 S. 1 BGB an die W-OHG verloren haben. Voraussetzungen für den Eigentumsübergang nach § 929 S.1 BGB sind die Einigung über den Eigentumsübergang und die Übergabe der Sache.⁷² K muss das Gemälde an die W-OHG übergeben haben und beide sich über den Eigentumserwerb der W-OHG geeinigt haben. Die W-OHG ist gemäß § 124 Abs. 1 HGB rechtsfähig und kann somit selbst eine Eigentümerstellung einnehmen.

a) Dingliche Einigung, §§ 929 S. 1, 145, 147 BGB

Eine dingliche Einigung ist ein zweiseitiges Verfügungsgeschäft, das sich aus zwei inhaltlich übereinstimmenden Willenserklärungen zusammensetzt, die darauf gerichtet sind, das Eigentum an einer bestimmten Sache zu übertragen.⁷³ Auf diese sind die Vorschriften über Willenserklärungen uneingeschränkt anwendbar.⁷⁴ Vorliegend stellt K regelmäßig ihre Gemälde im Weinhandel der W-OHG aus, die auch von dort verkauft werden. Jedoch fand niemals eine ausdrückliche Einigung zwischen der W-OHG und K statt, dass die ausgestellten Gemälde ins Eigentum der W-OHG übergehen sollen.

b) Zwischenergebnis

Somit hat die K ihr Eigentum nicht an die W-OHG verloren.

3. Eigentumserwerb der R-GmbH nach § 929 S. 1 BGB

K könnte ihr Eigentum gem. § 929 S. 1 BGB an die R-GmbH verloren haben.

a) Dingliche Einigung, §§ 929 S. 1, 145, 147 BGB

Persönlich haben sich K und die R-GmbH nicht geeinigt. Jedoch könnte sich der nach § 125 Abs. 1 HGB vertretungsberechtigte Gesellschafter der W-OHG B mit dem nach § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG vertretungsberechtigten Geschäftsführer R für die R-GmbH geeinigt haben. R machte B ein dingliches Angebot i.S.d. §§ 929 S. 1, 145 BGB, indem er verkündet, das Gemälde für die Kanzleiräume erwerben zu wollen. Dieses nahm B durch das Einverständnis und die Kaufpreisforderung gemäß §§ 929 S. 1, 147 BGB an. Die Willenserklärung müsste K nach §§ 164 ff. BGB bei wirksamer Vertretung durch die W-OHG zugerechnet werden.

aa) Eigene Willenserklärung

Die W-OHG müsste eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. Bezüglich des Handlungsspielraums ist auf das nach außen erkennbare Auftreten abzustellen.⁷⁵ Hier hat B sich im Rahmen des Verpflichtungsgeschäfts an den üblichen Gemäldepreisen von K orientiert. Er hatte freien Entscheidungsspielraum bei der Vertragspartnerwahl und unterlag keiner Weisung. Somit gab B für die W-OHG eine eigene Willenserklärung ab.

bb) Im fremdem Namen

Die W-OHG müsste in fremdem Namen gehandelt haben.

(1) Abgrenzung zum Handeln als Kommissionär in eigenem Namen

In Abgrenzung zur Stellvertretung könnte die W-OHG als Kommissionär für K in das Geschäft eingeschaltet sein. Kommissionär ist gemäß § 383 Abs. 1 HGB, wer es als Kaufmann gewerbsmäßig übernimmt, in eigenem Namen und auf fremde Rechnung des Kommittenten, Waren oder Wertpapiere zu kaufen oder verkaufen.⁷⁶ Das Kommissionsgeschäft enthält drei Rechtsverhältnisse.⁷⁷ Zunächst

⁷⁰ Palandt/Herrler, BGB, § 903 Rn. 1.

⁷¹ BGH NJW 1994, 939 (941); 2002, 2101 (2102); Jauernig/Berger, BGB, § 1006 Rn. 1.

⁷² HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 929 Rn. 2.

⁷³ BGH NJW 1958, 1133 (1134); Baur/Stürner, Sachenrecht, § 51 Rn. 6; MüKo-BGB/Oechsler, § 929 Rn. 22.

⁷⁴ HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 929 Rn. 3.

⁷⁵ BGH NJW 1954, 797 (798); HK-BGB/Dörner, BGB, § 164 Rn. 4.

⁷⁶ MüKoHGB/Häuser, § 383 Rn. 18.

⁷⁷ Canaris, HGB, § 30 Rn. 4.

den Kommissionsvertrag als ein nach §§ 145 ff. BGB geschlossener, gegenseitiger Vertrag über eine Geschäftsbesorgung (§ 675 Abs. 1 BGB), in dem sich der Kommissionär zum Tätigwerden i.S.d. § 383 Abs. 1 HGB gegen eine Provision gemäß § 396 Abs. 1 HGB verpflichtet.⁷⁸ Dann das Ausführungsgeschäft, das der Kommissionär im eigenen Namen, auf Rechnung des Kommittenten, als dessen „mittelbarer Stellvertreter“ mit dem Dritten schließt.⁷⁹ Zuletzt das Abwicklungsgeschäft, das der Überführung des Geschäftsergebnisses dient.⁸⁰

Ausdrücklich hat B für die W-OHG gegenüber der R-GmbH nicht im Namen der K gehandelt. Das Geschäft könnte auch ein Ausführungsgeschäft in eigenem Namen auf fremde Rechnung als Verkaufskommission sein. Besonders im Kunsthandel werden regelmäßig Kommissionsgeschäfte in Form von Dienstverträgen mit Geschäftsbesorgungscharakter abgeschlossen.⁸¹

Zwischen K und der W-OHG müsste ein Kommissionsvertrag geschlossen worden sein. Ein Vertrag über eine Verkaufskommission setzt eine ausdrückliche Absprache über die Weiterveräußerung des Gutes voraus.⁸² Der Kommissionär ist nur im Einzelfall bezüglich einer oder mehrerer bestimmter Geschäftsbesorgungen tätig⁸³ und hat das Interesse des Kommittenten wahrzunehmen und dessen Weisungen zu befolgen (§ 384 Abs. 1 Hs. 2 HGB)⁸⁴. Vorliegend ist die W-OHG Kaufmann gemäß § 6 Abs. 1 HGB, die im Rahmen ihres Weinhandels auch Gemälde ausstellt und verkauft, mithin gewerbsmäßig tätig wird. Der Kommissionsvertrag kann im Verhältnis zu K dahingehend geschlossen worden sein, dass die W-OHG für den Zeitraum der Ausstellung die Gemälde veräußern kann. Es fehlt allerdings an dem ausdrücklichen Vertragsschluss über die Geschäftsbesorgung mit vereinbarter Provision. Beim infrage stehenden Gemälde wurde im Einzelfall explizit der Verkauf untersagt, mithin eine Verkaufskommission ausgeschlossen. Es besteht kein Kommissionsvertrag. B handelt für die W-OHG nicht im eigenen Namen.

(2) Offenkundigkeitsgrundsatz

Grundsätzlich muss der Offenkundigkeitsgrundsatz gewahrt bleiben. Nach § 164 Abs. 1 S. 2 BGB kann sich das Handeln in fremden Namen auch aus den Umständen ergeben, insb. wenn bereits frühere Erklärungen im Namen des anderen abgegeben worden sind⁸⁵ oder es sich um ein unternehmensbezogenes Geschäft mit hinreichend deutlichem Unternehmensbezug handelt⁸⁶. Explizit veräußert B für die W-OHG das Gemälde nicht im Namen der K, jedoch ist R bewusst, dass die W-OHG regelmäßig im Rahmen ihres Geschäfts Gemälde für die K veräußert. Somit ergibt sich das Handeln unter fremden Namen aus den Geschäftsumständen und der Offenkundigkeitsgrundsatz ist gewahrt.

cc) Im Rahmen der Vertretungsmacht

Zudem ist fraglich ist, im Rahmen welcher Vertretungsmacht die W-OHG für die K tätig wird bzw. welche Position sie innehat.

(1) W-OHG als Handelsvertreter i.S.d. § 84 Abs. 1 HGB

Die W-OHG könnte als Handelsvertreter für K tätig geworden sein. Ein Handelsvertreter ist nach § 84 Abs. 1 HGB, wer als selbstständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen.⁸⁷ Der Abschluss von Geschäften erfolgt im Rahmen einer Handlungsvollmacht i.S.d. § 54 HGB.⁸⁸ Ein Handelsvertreter für Künstler muss deren Interessen vertreten und durch vielfältige Aktivitäten fördern, z.B. durch werbewirksame Vermarktung der Werke und nicht bloß Gelegenheit zum Geschäftsschluss bieten.⁸⁹ Vorliegend stellt die W-OHG die Gemälde zum Verkauf in ihrem Weinhandel aus, tätigt aber keine weiteren expliziten Bemühungen für die K, den Geschäftsabschluss durch Einwirkungen auf potentielle Käufer zu fördern. Somit tritt die W-OHG nicht als Handelsvertreter mit einer Handlungsvollmacht für K auf.

⁷⁸ Baumbach/Hopt/Kumpan, HGB, § 383 Rn. 1; MüKoHGB/Häuser, § 383 Rn. 30, 39.

⁷⁹ MüKoHGB/Häuser, § 383 Rn. 65f.; Oetker/Martinek, HGB, § 383 Rn. 9; Palandt/Ellenberger, Einf. v. § 164 Rn. 6.

⁸⁰ Canaris, HGB, § 30 Rn. 4.

⁸¹ Canaris, HGB, § 30 Rn. 10; Anton, in: Martinek/Semler/Flohr, VertrieBR, § 55 Rn. 17 ff.

⁸² BFH BeckRS 2006, 25009758.

⁸³ BGH NJW 2017, 475 (Rn. 12); Oetker/Martinek, HGB, § 383 Rn. 14.

⁸⁴ MüKoHGB/Häuser, § 383 Rn. 30.

⁸⁵ Staudinger/Schilken, BGB, § 164 Rn. 1.

⁸⁶ BGH NJW 1974, 1191 (1193); 2000, 2984 (2985); Jauernig/Mansel, BGB, § 164 Rn. 3.

⁸⁷ Canaris, HGB, § 15 Rn. 1; MüKoHGB/Ströbl, § 84 Rn. 6.

⁸⁸ Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, § 84 Rn. 24 f.

⁸⁹ BGH NJW 1983, 42 (43); Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, § 84 Rn. 22; Canaris, HGB, § 15 Rn. 11; Anton, in: Martinek/Semler/Flohr, VertrieBR, § 55 Rn. 26.

(2) W-OHG als Handelsmakler i.S.d. § 93 Abs. 1 HGB

Die W-OHG könnte Handelsmakler nach § 93 Abs. 1 HGB sein, d.h. gewerbsmäßig für andere Personen die Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren übernehmen. Sie müsste vermittelnd auf die Abschlussbereitschaft der Vertragsparteien hinwirken.⁹⁰ Die W-OHG vermittelt nicht den Vertragsschluss zwischen K und der R-GmbH, sondern führt diesen aus. Die W-OHG kann nicht Handelsmakler sein.

(3) Rechtsgeschäftliche Vollmacht

Die W-OHG könnte von K eine rechtsgeschäftliche Vollmacht für die Veräußerung und die Vertretung in der dinglichen Einigung i.S.d. § 166 Abs. 2 BGB nach § 167 Abs. 1 BGB erteilt bekommen haben. Die Bevollmächtigung durch empfangsbedürftige Willenserklärung kann durch ausdrückliche oder konkludente Erklärung erfolgen.⁹¹ K stellt mehrere Gemälde aus, die die W-OHG auch für sie veräußern kann. Für ihre Lieblingsgemälde hat sie jedoch ausdrücklich A angewiesen, dass diese nicht veräußert werden dürften. Damit könnte K ausdrückliche eine Vollmachterteilung verweigert haben. Fraglich ist, ob die Anweisung an A der W-OHG zuzurechnen ist und demnach auch für B gilt.

(a) Organtheorie, § 31 BGB analog

Nach einer Ansicht soll die Wissenszurechnung analog § 31 BGB erfolgen, wonach der juristischen Person bzw. einer Gesamthandsgesellschaft jedes Wissen eines Vertretungsorgans zuzurechnen sei.⁹² § 31 BGB ist dabei analog auf eine OHG als Personengesellschaft als eigenständiger Rechtsträger anwendbar.⁹³ Nach dieser Ansicht ist der W-OHG das Wissen der A über die Vollmachtverweigerung im Hinblick auf das Gemälde zuzurechnen.

(b) Anwendung von § 166 Abs. 1, Abs. 2 BGB

Nach anderer Ansicht ist § 166 Abs. 1, Abs. 2 BGB anwendbar, wonach nur auf das Wissen des Handelnden abgestellt wird.⁹⁴ Dabei wird zum Verkehrsschutz an die Organisationspflichten der Organvertreter angeknüpft. Demnach wird das zugerechnet, was die handelnde Person bei ordnungsgemäßem „Wissensmanagement“ innerhalb der

juristischen Person hätte wissen müssen, damit die Geschäftspartner nicht schlechter stehen, als wenn sie mit einer natürlichen Person zu tun hätten.⁹⁵ Grundsätzlich ist nur auf das Wissen des B für die W-OHG als Handelnder abzustellen. Allerdings ist die Beschränkung der Innenvollmacht gegenüber A eine Weisung, auf deren Befolgen K vertraut und die im Rahmen der Gesellschaftsorganisation B hätte mitgeteilt werden müssen. Somit ist die Kenntnis der A der W-OHG und damit auch B zuzurechnen.

(c) Stellungnahme

Beide Ansichten kommen im Hinblick auf die W-OHG zu demselben Ergebnis, dass die Kenntnis des A der W-OHG zuzurechnen ist. Während B für die W-OHG im Namen der K die dingliche Einigung mit der R-GmbH geschlossen hat, handelte er mithin ohne rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht.

(4) Anscheins- oder Duldungsvollmacht

Zuletzt könnte K die Willenserklärung zuzurechnen sein, wenn die W-OHG eine Rechtsscheinvollmacht in Form der Anscheins- und Duldungsvollmacht innehatte. Bei der Duldungsvollmacht muss eine Person bereits als Vertreter aufgetreten sein und der Vertretene das Verhalten geduldet haben.⁹⁶ Bei der Anscheinsvollmacht kannte der Vertretene das Auftreten des Vertreters nicht, hätte es aber bei ordnungsgemäßer Sorgfalt bemerken und verhindern können, sodass der Dritte auf die Vollmacht vertrauen durfte.⁹⁷ R vertraute aufgrund seiner Kenntnis, dass die W-OHG regelmäßig für K veräußerte, auf deren Vertretungsmacht. Jedoch duldete K dies nicht, denn sie erteilte für die entsprechenden Gemälde die Veräußerungserlaubnis und hatte im Hinblick auf das konkrete Gemälde ausdrücklich die Veräußerung verneint, und vertraute auf die Weisungsbefolgung. Es liegt keine Rechtsscheinvollmacht vor.

dd) Zwischenergebnis: Vertreter ohne Vertretungsmacht

B handelte für die W-OHG bei der dinglichen Einigung mit R für die R-GmbH als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die K.

⁹⁰ BGH NJW-RR 2009, 1282 (1283); Oetker/Kotzian-Marggraf, HGB, § 93 Rn. 1f.

⁹¹ BeckOK/Schäfer, BGB, § 167 Rn. 7; Staudinger/Schilken, BGB, § 167 Rn. 13.

⁹² BGH NJW 1996, 1339 (1341); RGZ 53, 227 (231); 78, 347(353); Schmidt, GesR, § 10 V.

⁹³ BGH NJW 1952, 537 (538); 1973, 456; MüKoBGB/Leuschner, § 31 Rn. 4.

⁹⁴ Baumbach/Hueck/Beurskens, GmbHG, § 35 Rn. 62ff.

⁹⁵ BGH NJW 1996, 1339 (1340); 1990, 975 (976); Baumbach/Hueck/Beurskens, GmbHG, § 35 Rn. 67.

⁹⁶ BGH VersR 1992, 989 (990); BGH NJW 1988, 1199 (1200); 2004, 2745 (2747).

⁹⁷ BGH NJW 1975, 2101 (2102); 1981, 1727 (1728).

b) Zwischenergebnis

Vorliegend wird die dingliche Einigung des B mit R nicht K nach §§ 164 ff. BGB zugerechnet und die R-GmbH erwirbt kein Eigentum nach § 929 S. 1 BGB.

4. Eigentumserwerb der R-GmbH nach §§ 929 S. 1, 932 BGB

Allerdings könnte K ihr Gemälde Eigentum durch gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten nach §§ 929 S. 1, 932 BGB an die R-GmbH verloren haben.

a) Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrsgeschäfts

Zunächst ist ein Rechtsgeschäft i.S.d. Verkehrsgeschäfts erforderlich.⁹⁸ Dieses liegt vor, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung auf Erwerberseite eine Person steht, die nicht zugleich auf Veräußererseite zu finden ist.⁹⁹ Vorliegend sind B für die W-OHG in scheinbarer Vertretung der K und R für die R-GmbH personenverschieden, sodass ein Verkehrsgeschäft vorliegt.

b) Objektiver Rechtsscheintatbestand: Einigung und Übergabe

Es muss ein objektiver Rechtsscheintatbestand i.S.d. § 932 BGB vorliegen, mithin die Veräußerung mit Einigung und Übergabe erfolgt sein.¹⁰⁰ Es kommt aufgrund fehlender Vertretungsmacht der W-OHG zu keiner dinglichen Einigung zwischen K und der R-GmbH, sodass der Rechtsscheintatbestand fehlt.

c) Gutgläubigkeit des Erwerbers § 932 Abs. 1 S. 1 BGB

Zudem hätte R gemäß § 932 Abs. 1 S. 1 BGB gutgläubig sein müssen, um die Nichtberechtigung der W-OHG bei der Eigentumsübertragung zu überwinden. Der Erwerber darf nicht bösgläubig i.S.d. § 932 Abs. 2 BGB sein, also Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der fehlenden Eigentümerstellung des Veräußerers haben.¹⁰¹ Gegenstand des guten Glaubens ist das Veräußerer-Eigentum. Der gute Glaube an die Vertretungsmacht wird von §§ 932 ff. BGB nicht geschützt.¹⁰² R weiß, dass die W-OHG regelmäßig Gemälde für K veräußert und vertraut nur auf die Vertretungsmacht. R war mithin nicht gutgläubig i.S.d. § 932 Abs. 2 BGB.

d) Zwischenergebnis

Somit konnte der vertretungsberechtigte Geschäftsführer R der R-GmbH das Gemälde Eigentum auch nicht gutgläubig nach §§ 929 S. 1, 932 BGB erwerben.

5. Eigentumserwerb der R-GmbH nach § 366 Abs. 1 HGB analog

Zuletzt könnte die K ihr Gemälde Eigentum durch gutgläubigen Erwerb der R-GmbH nach § 366 Abs. 1 HGB verloren haben. § 366 Abs. 1 HGB schützt denjenigen, der gutgläubig im Hinblick auf die Verfügungsbefugnis von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes eine bewegliche Sache erwirbt.¹⁰³

a) Veräußerer ist Kaufmann

Zunächst müsste der Veräußerer, d.h. der vorgeblich Verfügungsbefugte, Kaufmann sein.¹⁰⁴ Die W-OHG ist Kaufmann i.S.d. § 6 Abs. 1 HGB.

b) Veräußerung einer beweglichen Sache im Betrieb des Handelsgewerbes

Die Veräußerung einer beweglichen Sache muss im Betrieb des Handelsgewerbes erfolgen. Das Gemälde ist eine bewegliche Sache. Betriebszugehörig sind alle Geschäfte mit nur lockerem Funktionszusammenhang zum Handelsgewerbe.¹⁰⁵ Die Veräußerung erfolgt im Rahmen des regelmäßigen Gemäldeverkaufs im Weinhandel der W-OHG und gehörte damit für die objektiven Betrachter zum Betrieb des Handelsgewerbes.

c) Gutgläubigkeit des Erwerbers, § 932 II BGB analog

R müsste gutgläubig analog § 932 Abs. 2 BGB gewesen sein, mithin keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der fehlenden Verfügungsbefugnis des nichtberechtigten Kaufmanns haben.¹⁰⁶ Vorliegend fehlt es der W-OHG jedoch an der für die dingliche Einigung erforderliche Vertretungsmacht. R hatte keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von deren Fehlen. Diese ist mithin nicht von § 932 Abs. 2 BGB erfasst. Fraglich ist, ob der gute Glaube an die Vertretungsmacht über § 366 HGB analog geschützt ist.

⁹⁸ BGH NJW 2007, 3204 (Rn. 22 f.); NJW 1981, 522 (524).

⁹⁹ BGH NJW 2007, 3204 (Rn. 22); BeckOK/Klinck, BGB, § 932 Rn. 20.

¹⁰⁰ BeckOK/Klinck, BGB, § 932 Rn. 79; Jauernig/Berger, BGB, § 932 Rn. 4.

¹⁰¹ BeckOK/Klinck, BGB, § 932 Rn. 28, 32; Palandt/Herrler, BGB, § 932 Rn. 6.

¹⁰² HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 932 Rn. 11; Jauernig/Berger, BGB, § 932 Rn. 7f.

¹⁰³ BeckOK/Moussa, HGB, § 366 Rn. 1; Koller, in: K/K/R/D, HGB § 366 Rn. 1.

¹⁰⁴ MüKoHGB/Welter, § 366 Rn. 27, 34; Canaris, in: Staub, HGB, § 366 Rn. 14.

¹⁰⁵ BGH NJW 1974, 1462 (1463); Oetker/Pamp, HGB, § 343 Rn. 17.

¹⁰⁶ EBS/Lettl, HGB, § 366 Rn. 2; Oetker/Maultzsch, HGB, § 366 Rn. 2.

aa) § 366 HGB analog bei fehlender Vertretungsmacht

Nach einer Ansicht soll § 366 HGB analog auf die Fälle der fehlenden Vertretungsmacht ausgeweitet werden.¹⁰⁷ Dies wird damit begründet, dass sich aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht eindeutig ergebe, dass damit die Verfügungsbefugnis durch Ermächtigung i.S.d. § 185 BGB gemeint sei und demnach auch die Befugnis aus der Vertretungsmacht einschlägig sein könnte, somit eine vergleichbare Interessenlage vorliegt.¹⁰⁸ Im Handelsrecht sei das Tätigwerden in eigenem oder fremdem Namen als Eigenhändler, Kommissionär, -makler oder Handels- bzw. Stellvertreter für den Vertragspartner nicht eindeutig und zum Verkehrsschutz sei eine Gleichstellung dieser im guten Glauben nach § 366 Abs. 1 HGB geboten.¹⁰⁹ Hier wäre der gute Glauben des R an die Vertretungsmacht der W-OHG für K von § 366 Abs. 1 HGB analog geschützt.

bb) Keine analoge Anwendung von § 366 HGB

Nach anderer Ansicht läge keine vergleichbare Interessenlage vor und das Vertrauen auf die Vertretungsmacht wird nicht nach § 366 Abs. 1 HGB analog geschützt.¹¹⁰ Demnach sei hinreichend Verkehrsschutz über die §§ 54 – 56 HGB bzw. die Rechtsinstitute der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht gegeben.¹¹¹ Zudem ergebe sich im Handelsverkehr regelmäßig die berufliche Stellung, sodass erkennbar ist, ob in fremdem oder eigenem Namen gehandelt werde.¹¹² Demnach ist der gute Glauben des R für die R-GmbH an die Vertretungsmacht der W-OHG bei der Gemäldeveräußerung nicht über § 366 HGB geschützt.

cc) Streitentscheid

Die beiden Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, mithin ist eine Stellungnahme erforderlich. Grundsätzlich spricht für die zweite Ansicht, dass infolge der Anwendung des § 366 HGB die fehlende Vertretungsbefugnis hinsichtlich des Verfügungsgeschäfts ausgeglichen werde. Es ist daher fraglich, wie sich dies auf das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft auswirke und

welche Ansprüche dem bisherigen Eigentümer verbleiben.¹¹³ Jedoch muss zum Verkehrsschutz im Handelsverkehr die Schutzbedürftigkeit der Vertragspartner besonders in den Blick genommen werden.¹¹⁴ Dies entspricht dem Willen des historischen Gesetzgebers bei der Entstehung von § 366 HGB, wonach es im Handelsverkehr so häufig vorkomme, dass die Sache in eigenem oder fremdem Namen veräußert wird, jede Verfügungsbefugnis vom guten Glauben erfasst werden sollte.¹¹⁵ Mithin ist der zweiten Ansicht zu folgen und der gute Glaube des R im Hinblick auf die Vertretungsmacht wird von § 366 Abs. 1 HGB analog erfasst.

6. Gutgläubiger Erwerb (§ 366 HGB analog i.V.m. §§ 929 S. 1, 932 BGB)

Somit liegt durch die analoge Anwendung von § 366 Abs. 1 HGB die dingliche Einigung zwischen der W-OHG und R-GmbH vor. Es müssten die weiteren Voraussetzungen des Eigentumserwerbs nach §§ 929 S. 1, 932 BGB vorliegen.

a) Übergabe

Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB bedeutet die vollständige Besitzaufgabe des Veräußerers bei Besitzerlangung des Erwerbers auf Veranlassung des Veräußerers.¹¹⁶ Fraglich ist, wie die W-OHG den Besitz übertragen kann, schließlich hat K ihr kein Eigentum an dem Gemälde gemittelt. Die W-OHG könnte bei der Übergabe als Besitzmittler nach § 868 BGB eingeschaltet sein. Besitzmittler i.S.d. § 868 BGB ist, wer aufgrund eines Rechtsverhältnisses mit einer anderen Person, dem mittelbarer Besitzer, zeitweise zum Besitz berechtigt ist und den Besitz mit Fremdbesitzerwillen ausübt und dem Oberbesitzer zur Herausgabe verpflichtet ist.¹¹⁷

aa) Rechtsverhältnis i.S.d. § 868 BGB

Es müsste ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 868 BGB begründet werden, indem der unmittelbare Besitzer einer anderen Person den Besitz mittelt.¹¹⁸ Ob mittelbarer Besitz oder ein Besitzdienerverhältnis vorliegt, hängt von den Umständen

¹⁰⁷ Baumbach/Hopt/Leyens, HGB, § 366 Rn. 5; Brox/Henssler, HGB, § 16 Rn. 313; MüKo-HGB/Welter, § 366 Rn. 43; Schmidt, HandelsR, § 23 IV 2; Schmidt, JuS 1987, 936 (936ff).

¹⁰⁸ MüKoHGB/Welter, § 366 Rn. 43; Schmidt, HandelsR, § 23 IV Rn. 33 ff.

¹⁰⁹ Schmidt, JuS 1987, 936 (937).

¹¹⁰ BeckOK/Moussa, HGB, § 366 Rn. 11; Bosch, JuS 1988, 439 (439f.); Canaris, HGB, § 27 Rn. 16 f; Canaris, in: Staub, HGB, § 366 Rn. 37; EBJs/Lettl, HGB, § 366 Rn. 11; Oetker/Maultzsch, HGB, § 366 Rn. 27.

¹¹¹ Oetker/Maultzsch, HGB, § 366 Rn. 29.

¹¹² Canaris, HGB, § 27 Rn. 16; EBJs/Lettl, HGB, § 366 Rn. 11.

¹¹³ Bosch, JuS 1988, 439 (440); Canaris, HGB, § 27 Rn. 17.

¹¹⁴ Schmidt, JuS 1987, 936 (937).

¹¹⁵ Quellen zum HGB, 1897, S. 119.

¹¹⁶ Baur/Stürner, Sachenrecht, § 51 Rn.12; Jauernig/Berger, BGB, § 929 Rn. 8.

¹¹⁷ MüKoBGB/Schäfer, § 868 Rn. 8; HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 868 Rn. 1.

¹¹⁸ BGH NJW 2005, 359 (364).

des Einzelfalls ab.¹¹⁹ Ein Besitzdiener ist gemäß § 855 BGB, wer die tatsächliche Gewalt über die Sache für einen anderen im sozialen Abhängigkeitsverhältnis ausübt und Weisungen unterworfen ist.¹²⁰ Vorliegend hat K der W-OHG mehrere Gemälde zur Ausstellung und zum Verkauf überlassen. Über diese Gemälde wurde ein Kommissionsvertrag in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrages geschlossen, der hier nicht über das infrage stehende Gemälde zustande gekommen ist. Jedoch wurde das Gemälde der W-OHG zur Ausstellung bereitgestellt. Dabei könnte es sich um einen Auftrag i.S.d. §§ 662 ff. BGB handeln. Ein Auftrag ist die vertragliche Übernahme der unentgeltlichen Geschäftsbesorgung für einen anderen.¹²¹ Eine Geschäftsbesorgung umfasst jede unentgeltliche Tätigkeit in fremdem Interesse.¹²² Die Ausstellung des Gemäldes erfolgt unentgeltlich und im Interesse der K. Ein Auftrag ist ein Besitzmittlungsverhältnis über die übergebene Sache.¹²³ Ein Rechtsgeschäft i.S.d. § 868 BGB ist mithin gegeben.

bb) Fremdbesitzerwille

Der Besitzmittler muss den Besitz in Anerkennung des Herausgabeanspruchs des mittelbaren Besitzers, mithin mit Fremdbesitzerwillen, ausüben.¹²⁴ Vorliegend besitzt die W-OHG das Gemälde offenkundig für K. Es ist objektiv für Außenstehende erkennbar, dass die W-OHG Fremdbesitzerwillen hat.

cc) Herausgabeanspruch

Zuletzt muss dem mittelbaren Besitzer ein durchsetzbarer Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer zustehen.¹²⁵ Beim Auftrag ergibt sich ein Herausgabeanspruch explizit aus §§ 675 Abs. 1, 667 BGB, dessen Inhalt sich nach der Art des Herausgabeobjektes richtet.¹²⁶ Damit hat K einen Herausgabeanspruch gegen die W-OHG auf Gemälderückgabe nach der Ausstellung.

dd) Zwischenergebnis

Die Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB erfolgte durch unmittelbaren Besitzverlust der K und W-OHG und ein vollständigem Besitzerwerb der R-GmbH.

b) Einigsein

Die Einigung muss noch im Zeitpunkt der Übergabe vorliegen.¹²⁷ Die Einigung bestand mittels § 366 Abs. 1 HGB bei Übergabe fort.

c) Kein Abhandenkommen

Zuletzt dürfte das Gemälde bei dem Erwerb nach § 366 HGB i.V.m. §§ 929 S. 1, 932 BGB nicht abhanden gekommen sein. Abhandenkommen i.S.d. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB bedeutet, dass der Eigentümer den unmittelbaren Besitz unfreiwillig verloren hat. Vorliegend hat K den Besitz jedoch freiwillig auf die W-OHG übertragen. Mithin ist das Gemälde nicht nach § 935 Abs. 1 S. 1 BGB abhandengekommen. Somit sind die weiteren Voraussetzungen von §§ 929 S. 1, 932 BGB gegeben.

III. Ergebnis

Schließlich hat die R-GmbH nach §§ 929 S. 1, 932 BGB i.V.m. § 366 HGB das Gemäldeigentum erlangt und K hat keinen Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB.

C. Herausgabeanspruch des mittelbaren Besitzers gemäß §§ 869, 861 Abs. 1 BGB

K könnte gegen die R-GmbH einen Herausgabeanspruch aus §§ 869, 861 Abs. 1 BGB haben. Beim possessorischen Herausgabeanspruch des früheren mittelbaren Besitzers i.S.d. § 868 BGB gegen den fehlerhaften Besitzer muss dem unmittelbaren Besitzer die Sache durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein.¹²⁸

I. Früherer mittelbarer Besitz des Anspruchstellers

K müsste frühere mittelbare Besitzerin i.S.d. § 868 BGB des Gemäldes sein. Durch das Besitzmittlungsverhältnis mit der W-OHG ist K mittelbare Besitzerin.

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht

K müsste der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein. Verbotene Eigenmacht liegt i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB vor, wenn dem Besitzer widerrechtlich der Besitz ohne dessen Willen entzogen oder gestört wird und das Gesetz dies nicht gestattet. Bei § 869 BGB muss ge-

¹¹⁹ MüKoBGB/Schäfer, § 868 Rn. 36.

¹²⁰ BeckOK/Götz, BGB, § 855 Rn. 1; MüKoBGB/Schäfer, § 855 Rn. 1.

¹²¹ Jauernig/Mansel, BGB, § 662 Rn. 1.

¹²² BGH NJW 1971, 1404 (1404).

¹²³ RGZ 109, 167 (170); 100, 190 (193); OLG Frankfurt BeckRS 2016, 16936 (Rn. 47).

¹²⁴ BGH NJW 1955, 499 (500); 2005, 359 (364); MüKoBGB/Schäfer, § 868 Rn. 17.

¹²⁵ BGH NJW 1953, 1506 (1508); BeckOK/Götz, BGB, § 868 Rn. 42.

¹²⁶ HK-BGB/Wiese, BGB, § 667 Rn. 1, 4; Jauernig/Mansel, BGB, § 667 Rn. 1.

¹²⁷ HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 929 Rn. 7.

¹²⁸ BeckOK/Fritzsche, BGB, § 869 Rn. 1; HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 869 Rn. 1.

genüber dem unmittelbaren Besitzer die verbotene Eigenmacht iSd § 858 Abs. 1 BGB begangen worden sein.¹²⁹ Ein Einverständnis des Besitzmittlers lässt die verbotene Eigenmacht und damit den Anspruch des mittelbaren Besitzers ohne Rücksicht auf dessen Willen entfallen.¹³⁰ Die W-OHG hat das Gemälde als unmittelbare Besitzerin an die R-GmbH freiwillig übergeben. Damit liegt keine verbotene Eigenmacht vor.

Somit hat K keinen Herausgabeanspruch aus §§ 869, 861 BGB gegen die R-GmbH.

D. Herausgabeanspruch aus § 1007 Abs. 1, Abs. 2 BGB

K könnte einen petitorischen Herausgabeanspruch aus § 1007 BGB gegen die R-GmbH haben. Dafür muss der Anspruchsteller früherer Besitzer, der Anspruchsgegner gegenwärtiger Besitzer und beim Besitzerwerb bösgläubig gewesen (§ 1007 Abs. 1 BGB) bzw. im Besitz einer nach § 935 Abs. 1 BGB abhandengekommenen Sache (§ 1007 Abs. 2 BGB) sein, und der Anspruch darf nicht ausgeschlossen sein.¹³¹

I. Anspruchsvoraussetzungen

Die K war frühere Besitzerin i.S.d. § 854 BGB bzw. § 868 BGB des Gemäldes. Die R-GmbH hat die tatsächliche Sachherrschaft über das Gemälde, welches in den Geschäftsräumen ausgestellt ist, und ist mithin gegenwärtiger Besitzer. Zudem muss die R-GmbH beim Besitzerwerb bösgläubig oder im Besitz einer der K nach § 935 Abs. 1 abhandengekommenen Sache sein. R handelte jedoch bei dem Verfügungsgeschäft über das Gemälde nicht bösgläubig i.S.d. § 932 Abs. 2 BGB. Das Gemälde ist K auch nicht nach § 935 Abs. 1 BGB abhandengekommen. Der petitorische Besitzanspruch nach § 1007 Abs. 1, Abs. 2 BGB scheidet aus.

II. Ergebnis

Somit hat K keinen Herausgabeanspruch aus § 1007 Abs. 1, Abs. 2 BGB gegen die R-GmbH.

E. Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB (Naturalrestitution)

K könnte einen deliktischen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB in Form der Naturalrestitution haben, also darauf, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, demnach das Gemäldeigentum zurückzuerlangen.¹³² Erforderlich dafür ist, dass eine Rechtsgutsverletzung rechtswidrig und schuldhaft erfolgte, und diese dem Anspruchsgegner mitursächlich zurechenbar ist.¹³³ In Betracht kommt die Rechtsgutsverletzung des Eigentums und des Besitzes als sonstiges Recht.¹³⁴ Jedoch besteht der Anspruch nur, wenn der Schädiger die Rechtsgutsverletzung vorsätzlich oder fahrlässig verschuldet hat.¹³⁵ R ging von einer ordnungsgemäßen Vertretungsmacht der W-OHG für K bei der Einigung aus und hatte auch keine Anhaltspunkte für deren Fehlen, verschuldete mithin die Rechtsgutsverletzung nicht. Somit hat K keinen Anspruch aus § 823 Abs. 1 i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz in Naturalrestitution.

F. Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

K könnte den Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB gegen die R-GmbH haben, wenn diese etwas durch Leistung ohne Rechtsgrund von K erlangt hat.

I. Etwas Erlangt i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB

Die R-GmbH müsste „Etwas erlangt“ haben, d.h. jede Verbesserung der Vermögenslage des Bereicherungsschuldners.¹³⁶ Sie hat Eigentum und Besitz am Gemälde erhalten, somit ein vermögenswertes „Etwas“ i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB.

II. Durch Leistung iSd § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

Die R-GmbH müsste dies durch Leistung erlangt haben. Leistung i.S.d. § 812 Abs. 1 Alt. 1 BGB bedeutet die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.¹³⁷ Dabei ist auf den Empfängerhorizont des objektiven Leistungsempfängers und gerade nicht auf den inneren Willen des Leistenden abzustellen.¹³⁸ Das gilt auch, wenn der Vertreter ohne Vollmacht gehandelt hat und der Vertretene gegen diesen einen Anspruch aus § 179 BGB hat.¹³⁹ Aus Sicht des R veräußert B für die W-OHG im Namen der K

¹²⁹ BGH, BeckRS 1976, 31122539; MüKoBGB/Schäfer, § 869 Rn. 3.

¹³⁰ BGH, BeckRS 1976, 31122539.

¹³¹ HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 1007 Rn.1f.; Jauernig/Berger, BGB, § 1007 Rn. 2 f.

¹³² BGH NJW 2012, 1796 (1796); BeckOK/Flume, BGB, § 249 Rn. 56, 57.

¹³³ BGH NJW 2000, 3199 (3200); HK-BGB/Staudinger, BGB, § 823 Rn. 2.

¹³⁴ BGH NJW 1998, 377 (380); 1976, 1630(1631); BeckOK/Förster, BGB, § 823 Rn. 155 f.

¹³⁵ MüKoBGB/Wagner, § 823 Rn. 85; Palandt/Sprau, BGB, § 823 Rn. 40 ff.

¹³⁶ HK-BGB/Wiese, BGB, § 812 Rn. 3; Palandt/Sprau, BGB, § 812 Rn. 4.

¹³⁷ BGH NJW 1964, 399 (399); 1967, 1905 (1906); 2018, 1079 (Rn.17).

¹³⁸ BGH NJW 1964, 399 (399); 1979, 157 (158); 993, 1578 (1579); 1999, 1393 (1394).

¹³⁹ BGH NJW 1961, 1461 (1462).

und somit ist Leistende aus Sicht des R die Vertretene. Somit müsste die Leistung der K eine Zweckbestimmung beinhalten und ihr zurechenbar sein.¹⁴⁰ Vorliegend übergibt, aus Sicht des R, die W-OHG das Gemälde der K mit Vertretungsmacht zur Erfüllung des scheinbaren Kaufvertrages, mithin ist damit der Leistungszweck gegeben. Diese Leistung müsste K jedoch zurechenbar veranlasst haben.¹⁴¹ Das kann durch persönliche Gegenstandsübertragung vom Anspruchsteller an den Anspruchsgegner oder dadurch erfolgen, dass er dafür einen Dritten einschaltet.¹⁴² Der Leistende muss nicht bewusst handeln; es genügt eine beliebige Zurechnung auch unter Rechtsscheingesichtspunkten, sodass auch eine unbewusste, aber zurechenbar veranlasste Zuwendung eine Leistung sein kann.¹⁴³ Für R ist durch die regelmäßige Veräußerung der Gemälde der K durch die W-OHG und die vergleichbare Situation mit dem Lieblingsgemälde der Rechtschein entstanden, dass die W-OHG auch für dieses Vertretungsmacht hat. Mithin ist K durch die Gemäldeübergabe an die W-OHG die Leistung zurechenbar. Somit fand eine Leistung i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB statt.

III. Ohne Rechtsgrund

Die Leistung müsste ohne rechtlichen Grund erfolgt sein, d.h. der Empfänger darf kein Recht auf die Leistung haben, mithin das zugrunde liegende Kausalverhältnis nicht geschaffen oder unwirksam war oder jedenfalls die Leistung nicht oder nicht so erforderte.¹⁴⁴ Ein Rechtsgrund würde vorliegen, wenn die W-OHG die K auch beim Kaufvertragsabschluss, dem Verpflichtungsgeschäft, wirksam vertreten hätte. Fraglich ist, ob auch das Verpflichtungsgeschäft § 366 HGB analog die fehlende Vertretungsmacht überwindet.

1. § 366 HGB analog als Rechtsgrund

Nach einer Ansicht zielt der § 366 HGB analog auf kondiktionsfreien Erwerb des Eigentums, der das Recht zum Behalten bedingt.¹⁴⁵ Dies ergebe sich aus den Schutzfolgen des § 366 HGB, wonach der Erwerber beim Mangel

der Vertretungsmacht beim Grundgeschäft zunächst beim Vertretenen die Genehmigung nach § 177 Abs. 2 BGB fordern und infolge der Verweigerung die Vertragserfüllung nach § 179 Abs. 1 BGB verlangen könne.¹⁴⁶ Demnach entstehe zwischen dem Vertreter und Erwerber ein gesetzliches Schuldverhältnis, aus dem der Erwerber bei Nachkommen seiner eigenen Vertragspflichten kondiktionsfrei das Eigentum erwerbe.¹⁴⁷ Die R-GmbH hätte einen Rechtsgrund.

2. Unwirksamkeit nach § 177 BGB

Nach anderer Ansicht sei der schuldrechtliche Kaufvertrag von dem dinglichen Rechtsgeschäft zu unterscheiden. Der Kaufvertrag sei bei Handeln des Vertreters ohne Vertretungsmacht infolge einer Genehmigungsverweigerung des Vertretenen nach § 177 BGB unwirksam.¹⁴⁸ Demnach habe die R-GmbH keinen Rechtsgrund für das Behalten des Gemäldes.

3. Stellungnahme

Mithin ist eine Stellungnahme erforderlich. Grundsätzlich spricht für die erste Ansicht, dass der Erwerbsschutz über § 366 HGB nur beim Verfügungsgeschäft inkonsequent ist.¹⁴⁹ Jedoch sind durch die Saldotheorie, wonach der Erwerber die Sache nur Zug um Zug gegen den gezahlten Kaufpreis herausgeben muss, die Interessen der Vertragsparteien damit gewahrt.¹⁵⁰ Zudem ist die Anspruchsbeurteilung aus § 179 Abs. 1 BGB nicht immer gewährleistet, z.B. bei fehlender Gutgläubigkeit nach § 179 Abs. 2 BGB.¹⁵¹ Die Auswechslung des Rechtsgrundes und der Partei stellt ein systemfremdes Konstrukt dar und die Heranziehung des § 366 HGB als Rechtsgrund ist bei den Leistungskonditionen nicht möglich.¹⁵² Grundsätzlich widerspricht die Konstruktion dem System des Bereicherungsrechts und dem Abstraktionsprinzip, welches eine Trennung des Verpflichtungs- vom Verfügungsgeschäfts vorgibt.¹⁵³ Daher ist der zweiten Ansicht zu folgen. Es liegt kein Rechtsgrund vor.

¹⁴⁰ HK-BGB/Wiese, BGB, § 812 Rn. 5; Jauernig/Stadler, BGB, § 812 Rn. 4 ff; MüKoBGB/Schwab, § 812 Rn. 47.

¹⁴¹ BeckOK/Wendehorst, BGB, § 812 Rn. 45 f.

¹⁴² BeckOK/Wendehorst, BGB, § 812 Rn. 45.

¹⁴³ BeckOK/Wendehorst, BGB, § 812 Rn. 46.

¹⁴⁴ BGH NJW 1989, 453 (455); BeckOK/Wendehorst, BGB, § 812 Rn. 60.

¹⁴⁵ Schmidt, HandelsR, § 23 IV Rn. 37; Schmidt, JuS 1987, 936 (939).

¹⁴⁶ Schmidt, HandelsR, § 23 IV Rn. 37; Bosch, JuS 1988, 439 (440).

¹⁴⁷ Schmidt, HandelsR, § 23 IV Rn. 37; Schmidt, JuS 1987, 936 (939).

¹⁴⁸ Bosch, JuS 1988, 439 (440); Brox/Henssler, HGB, § 16 Rn. 313a; Canaris, HGB, § 27 Rn. 17; Canaris, in: Staub, HGB, § 366 Rn. 37 f.

¹⁴⁹ Schmidt, HandelsR, § 23 IV Rn. 37; Schmidt, JuS 1987, 936 (939).

¹⁵⁰ Bosch, JuS 1988, 439 (440).

¹⁵¹ Canaris, HGB, § 27 Rn. 17.

¹⁵² Canaris, HGB, § 27 Rn. 17; Canaris, in: Staub, HGB, § 366 Rn. 37 f.

¹⁵³ Brox/Henssler, HGB, § 16 Rn. 313a; Canaris, in: Staub, HGB, § 366 Rn. 37 f.

IV. Zwischenergebnis

Somit kann K von der R-GmbH Zug um Zug gegen Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises die Rückübereignung des Gemäldes verlangen.

G. Endergebnis

Im Ergebnis hat K nur aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB einen Anspruch auf Herausgabe des Gemäldes gegen die R-GmbH.

ANMERKUNGEN

Insgesamt handelt es sich um eine gute Arbeit. Die Schwerpunkte werden erkannt und korrekt gelöst. Die Formalien der Hausarbeit werden eingehalten und das Literaturverzeichnis überzeugt.

Die erste Aufgabe wird ordentlich gelöst. Es wird erkannt, dass die handelsrechtlichen Normen relevant sind und die Prokura wird gut geprüft. Auch das kaufmännische Bestätigungsschreiben wird korrekt erörtert.

Bei der zweiten Frage wird zunächst korrekt auf § 985 BGB eingegangen. Auch die anderen Regelungen, die hier als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen, werden erkannt. Dabei überzeugen die Prüfungen aber nicht immer; teilweise erscheinen die Ausführungen bezüglich der verschiedenen Formen der handelsrechtlichen Stellvertretungsformen (Handelsvertreter und Handelsmakler) bzw. dem Handeln als Kommissionär etwas fernliegend.

Die Leistung übertrifft die durchschnittlichen Anforderungen deutlich. Insgesamt wird die Arbeit bewertet als: gut (14 Punkte)

Ergänzungen vom Lehrstuhl von Prof. Oppermann nach Rücksprache wegen der vom Korrektor angemerkten fernliegenden Ausführungen zum Kommissionär:

Die Ausgestaltung im Sinne eines Kommissionsgeschäfts stand zur Diskussion, der Lehrstuhl hat sich aber mit Blick auf den Examensstoff (und die Tatsache, dass derartige Vertretungsformen gerade nicht dazu gehören), dagegen entschieden. Allerdings ist es mit entsprechenden Belegen gut vertretbar, entsprechend zu argumentieren denn dies geschieht häufiger im Kunsthandel. Die Ausführungen sind deswegen, insbesondere da mit entsprechenden Literaturnachweisen gearbeitet worden ist, nicht abwegig.

Lernstrategien – Ein Wegweiser. Teil 2 – Der Inhalt

Dipl.-Jur. Stefan Kaufhold

Der Verfasser ist derzeit Rechtsreferendar am Hanseatischen OLG Hamburg. Er hat sein Studium im Februar 2022 erfolgreich abgeschlossen.

I. Einleitung

Nachdem sich der erste Teil dieser Reihe dem Rahmen für erfolgreiches Lernen gewidmet hatte, dient dieser Teil dazu, den organisatorischen Rahmen mit Inhalt zu füllen. Dabei geht es nicht darum, die eine „richtige“ Lernmethode vorzustellen, die einen sicher zum Prädikat führt. Vielmehr sollen im Folgenden unterschiedliche Methoden kurz angerissen werden, sodass man für sich selbst die richtigen Lernmethoden finden kann.

Grundsätzlich unterscheiden sich dabei zwei Varianten der Lernstrategien: Solche zur Erarbeitung eines Rechtsgebiets und solche zur Wiederholung des erarbeiteten Stoffs. Doch bevor sich den Lernstrategien inhaltlich zugewandt wird, soll ein Blick auf das wesentliche Ziel des Lernens geworfen werden.

II. Vom Ziel her denken: Klausurvorbereitung

Es mag vielleicht ein wenig wundern, das sprichwörtliche Pferd von hinten aufzuzäumen, allerdings bietet es sich gut an. Letztlich kann eine effektive Lernstrategie nur daran gemessen werden, dass sie einem dabei hilft, das Ziel erfolgreich zu erreichen. So bringt es einem Fußballspieler reichlich wenig, im Training Körbe zu werfen. Das gilt für Studierende gleichermaßen.

Über das Ziel des Studiums könnte man auf didaktischer Ebene sicherlich diskutieren. Man könnte anführen, es ginge darum, eine breite juristische Schule zu durchlaufen. Andererseits könnte das Studium auch als Bestenauslese für das Referendariat und die spätere juristische Tätigkeit gesehen werden. Rein praktisch betrachtet sollte das Fernziel eines jeden Jurastudenten und einer jeden Jurastudentin allerdings grundsätzlich das Bestehen der ersten juristischen Pflichtfachprüfung sein. Diese besteht im staatlichen Teil aus sechs Klausuren und einer mündlichen Prüfung in jedem der drei Rechtsgebiete. Der gemeinsame Nenner all dieser Prüfungsleistungen ist die Tatsache, dass vorgegebene Sachverhalte einer gutachterlichen Lösung zugeführt werden müssen. Dieser Umstand muss bei den

folgenden Ausführungen stets mitgedacht werden. Es geht nicht um das Lernen als Selbstzweck, sondern vielmehr um das Lernen als bestmögliche Prüfungsvorbereitung.

III. Lernmethoden zur Erarbeitung und Vertiefung

1. Neue Rechtsgebiete erschließen

Insbesondere während der ersten Semester des Studiums – aber leider auch viel zu häufig während der Examensvorbereitung – sieht man sich mit der Situation konfrontiert, dass man einem neuen, unbekanntem (Teil-)Rechtsgebiet gegenüber steht. Um dieser Tatsache gerecht zu werden, soll sich kurz damit auseinandergesetzt werden, wie neue Rechtsgebiete effektiv erschlossen werden können.

Im ersten Semester wurde uns im Grundkurs BGB I empfohlen, jeden Abend fünf Seiten in unserem BGB zu lesen. Die Sinnhaftigkeit dieses Ratschlags mag der eine oder die andere wahrscheinlich ernstlich bezweifeln. Schließlich kann der Gesetzestext in den Augen vieler wahrscheinlich nicht mit einem Spiegelbestseller mithalten und die Gute-Nacht-Lektüre wird doch von vielen heutzutage durch Netflix, Disney+ und Co. ersetzt. Allerdings ist die Lektüre des Gesetzes eine der besten Methoden, um sich einem neuen, unbekanntem Rechtsgebiet zu nähern. Allgemein ist die Arbeit mit dem Gesetz eine der wichtigsten Fähigkeiten, die man während des Studiums erlernen kann. Wer sicher im Umgang mit den Gesetzestexten ist, kann das Gesetz in der Klausursituation als elementare Stütze nutzen, denn nur wenn man weiß, was im Gesetz steht, weiß man auch, was man nicht lernen muss.

Der erste Tipp zur Erschließung eines neuen Rechtsgebietes ist also sich den jeweiligen Abschnitt im Gesetz einmal durchzulesen. Dabei sollte ein besonderes Augenmerk einerseits auf den Aufbau und die Systematik gelegt werden. Andererseits bietet es sich an, die einzelnen Normen (jedenfalls gedanklich) nach ihrer Rechtsnatur zu untersuchen.¹ Für mich persönlich hat sich eine besondere Lernmethode als besonders nützlich herausgestellt, die schon an dieser Stelle kurz angesprochen werden soll.

¹ Für diesen Schritt wird die Lektüre eines Lehrbuchs zur Juristischen Methodenlehre nahegelegt.

Ein wichtiger Bestandteil der Erschließung eines Rechtsgebietes sind Schemata. Diese strukturierten Kurzaufzeichnungen helfen einem dabei, das erarbeitete Wissen in der Klausursituation an der richtigen Stelle wiedergeben zu können. Schemata lassen sich zwar auch Vorlesungsmaterialien, Skripten, Lehrbüchern oder Onlineresourcen entnehmen, allerdings denken sich die Autoren und Autorinnen diese nicht einfach aus. Vielmehr leiten sie die Schemata aus den jeweiligen Normen ab. Daher ist es möglich, die einzelnen Prüfungsschritte eines Schemas dem Gesetz zu entnehmen. Diesen Vorteil sollte man nicht ungenutzt lassen und sich die Kapazität für das Wissen sparen, welches nicht ohne Weiteres aus dem Gesetz abgeleitet werden kann.

In einem zweiten Schritt sollten die ersten Überlegungen dann mit Hilfe der Vorlesungsmaterialien, eines Skriptes beziehungsweise eines Lehrbuchs unterlegt werden. Auch dabei ist es hilfreich, Zeit darauf zu verwenden sich mit dem Aufbau, der Systematik und Grundlegendem vertraut zu machen. Um sich einen Überblick über den Aufbau des Rechtsgebietes zu verschaffen, lohnt sich ein Blick ins Inhaltsverzeichnis. Meist wird dort auf einen Blick erkenntlich, welche wesentlichen Themen von dem Rechtsgebiet erfasst sind und wie diese zueinander im Verhältnis stehen. Für die Systematik und Grundlegendes sind die ersten Seiten eines Lehrbuchs – die von vielen (leider) einfach überblättert werden – essentiell. Viele Autoren und Autorinnen nutzen diese ersten Seiten, um einen allgemeinen Überblick über das Thema zu schaffen und das Thema zu anderen Bereichen in den Kontext zu setzen. Dieses Wissen spielt auch für die Schaffung eines Systemverständnisses eine wichtige Rolle (*auch dazu später mehr*).

In einem letzten Schritt, der allerdings auch gut an einem späteren Zeitpunkt angegangen werden kann, lohnt es sich, sich mit typischen Fallkonstellationen vertraut zu machen. Je mehr Fallkonstellationen einem auf diesem Weg begegnen, desto leichter fällt es, diese in der Klausursituation zu erkennen und einer ansprechenden Lösung zuzuführen.

2. Grundsätzliches

Die Auswahl der richtigen Lernmethoden zur Erarbeitung

und Vertiefung muss sich stets an zwei Grundsätzen messen lassen. Zum einen sollte im Vordergrund stehen, den zu erlernenden Stoff so zu verarbeiten, dass man mit seinen Materialien später den Stoff auch wiederholen und lernen kann. Zum anderen sind die Ausführungen zum übergeordneten Ziel unter II. im Hinterkopf zu behalten. Deswegen sollte bei der Erarbeitung stets die Frage mitgedacht werden, an welchen Stellen und in welchen Konstellationen das zu verarbeitende Wissen einem in der Klausur begegnen kann.²

Für ein erstes Erfassen des Stoffes muss dieser grundsätzlich erst einmal rezipiert werden. Deswegen soll auch darauf kurz eingegangen werden.

In diesem Zusammenhang erscheint es lohnenswert, sich mit der sogenannten SQ3R-Methode³ auseinanderzusetzen. Mit dieser Technik wird das Wissen aus der Lehrbuchlektüre in fünf aufeinanderfolgenden Schritten systematisch erfasst und verarbeitet.

(1) Überblick verschaffen

In diesem Schritt kommt es gerade nicht darauf an, den Text seinem Inhalt nach schon im Detail zu erfassen.

(2) Fragen an den Text formulieren

Auf Grundlage des ersten Schritts sollen nun Fragen formuliert werden, die dabei helfen, den Text mit dem Augenmerk auf Zielorientierung zu erfassen.

(3) Text lesen

Bei der anschließenden Lektüre sind diese Fragen im Hinterkopf zu behalten und in Gedanken zu beantworten. Unklarheiten sollten bereits an dieser Stelle nachgeschlagen werden.

(4) Zusammenfassen

An dieser Stelle gilt es, die Essenz aus dem Abschnitt zu ziehen. Wie bereits oben angedeutet, sollte man im Rahmen der Zusammenfassung auf eine der nachfolgenden Lernmethoden zurückgreifen, um das Wissen einer späteren Wiederholung zugänglich zu machen.

² So hat es mir beispielsweise geholfen, abstrakte Ausführungen mithilfe eines passenden Schemas auf der Karteikarte griffiger zu machen. Dadurch lernt man das Wissen nicht losgelöst und im luftleeren Raum, sondern vielmehr so, dass eine mögliche Einbettung in der Klausursituation mit dem Wissen beim Lernen verbunden wird.

³ SQ3R ist ein Akronym für die Reihenfolge, in der der Rezipient das zu erlernende Wissen zur Kenntnis nehmen soll: Survey, Question, Read, Recite und Review (zu Deutsch: Überblick verschaffen, Fragen notieren, Lesen, Wiedergeben, Rückblick). Die Methode geht auf Francis P. Robinson zurück.

(5) Rückblicken

Abschließend versucht man, das neue Wissen in den größeren Kontext zu stellen und Verknüpfungen zu anderen Themenkomplexen herzustellen. Durch die Verknüpfung mit bereits Bekanntem hat man bereits an dieser Stelle einen ersten Lerneffekt.

3. Lernmethoden im Einzelnen

a) Vorlesungsmitschriften

Eine erste Methode zur Erfassung des Stoffs ist die Erstellung von Mitschriften während der Vorlesungen. Diese bieten den Vorteil, dass man während der Klausurvorbereitung das berücksichtigen kann, was im Laufe der Vorlesungen als besonders klausurrelevant oder spannend hervorgehoben wurde. Außerdem wird man durch die Anfertigung von Vorlesungsmitschriften dazu „gezwungen“ aufzupassen und sich nicht von seinem Smartphone oder seinen Kommilitoninnen ablenken zu lassen.

Von effektiven Vorlesungsmitschriften streng zu unterscheiden ist jedoch das bloße Abschreiben der Vorlesungsfolien. Erstens werden die Folien meist im Vorfeld oder im Nachhinein zur Verfügung gestellt, sodass die Abschrift kaum einen Mehrwert bietet. Zweitens und noch schwerer wiegend führt das Abschreiben der Folien dazu, dass man sich nicht mehr darauf konzentrieren kann, was der Dozent oder die Professorin vortragen. Dadurch ist eine aktive Mitarbeit kaum möglich, wodurch das Abschreiben meist nicht nur keinen Mehrwert bietet, sondern vielmehr auch einem solchen im Wege steht.

Eine Methode effektiver Vorlesungsmitschriften kann daher darin bestehen, die zur Verfügung gestellten Materialien entweder in digitaler oder in analoger Form zu den Vorlesungen mitzubringen. Auf diese Weise können die Materialien mittels des Gehörten ergänzt werden, sodass diese am Ende um die wesentlichen Ausführungen des Professors oder der Dozentin angereichert sind.

Eine weitere bewährte Methode, Vorlesungsmitschriften anzufertigen, stellt die sogenannte Cornell-Methode⁴ dar. Diese zeichnet sich durch die besondere Aufteilung des Notizblattes aus, wodurch dieses möglichst ordentlich und effektiv genutzt werden soll. Dafür wird das Blatt in drei wesentliche Abschnitte unterteilt. Auf dem linken Viertel

des Blattes sollen Kernfragen, Fachbegriffe und Schlüsselwörter notiert werden. Die rechte Seite dient den eigentlichen Notizen. Auf den unteren 5cm des Blattes bleibt Raum für eine kurze Zusammenfassung des Inhalts der Seite.⁵

Da die Mitschriften in der Regel nur einem selbst dienen, bietet es sich überdies an, ein eigenes System an Abkürzungen, farbigen Hervorhebungen und vielleicht sogar Illustrationen zu entwickeln, damit das Gelernte nicht nur direkt im Gedächtnis bleibt, sondern auch später leicht wieder abgerufen werden kann.

Aus diesen Gründen, und weil Studien die Effektivität untermauern, bietet sich gerade in den ersten Semestern eine händische Vorlesungsmitschrift an. Als weitere Wiederholung und um die Notizen nachhaltig abrufbar und durchsuchbar zu machen, kann es dennoch sinnvoll sein, das Wesentliche im Nachhinein digital festzuhalten.

b) Skripten

Daneben kann man den Stoff auch erfassen, indem man sich eigene Skripten erstellt. Auf diesem Wege kann man den Stoff nach dem eigenen Bedürfnis, vor allem den eigenen Stärken und Schwächen individuell gewichten. Außerdem kann man sich durch Schaubilder oder eine farbliche Gestaltung einen guten Überblick über das erfasste Wissen verschaffen.

Dabei ist essentiell, dass ein Skript keine bloße Wiedergabe einer anderen Lernquelle darstellen soll. Vielmehr gebietet es sich, mit der Ausfertigung des Skripts erst zu beginnen, nachdem man das Thema in seinen Grundzügen verstanden hat. Als Anhaltspunkt sollte daher beachtet werden, dass (abseits von Definition) auf wörtliche Übernahmen aus anderen Lernquellen verzichtet werden sollte. Durch die Komprimierung des Wissens in eigenen Worten bietet schon die Ausfertigung des Skripts einen erheblichen Lernfaktor. Außerdem hat ein (digitales) Skript den Vorteil, dass Themenblöcke, die sich nachträglich als irrelevant herausstellen, gestrichen, andere wiederum hinzugefügt werden können.

c) Karteikarten

Karteikarten spielen nicht nur für die Wiederholung

⁴ Die Cornell-Methode geht auf Walter Pauk zurück, der diese in den 1950er Jahren während seiner Lehrtätigkeit an der Cornell University ausgearbeitet hat und in seinem Bestseller *How to Study in College* erstmals veröffentlichte.

⁵ Eine nähere Beschreibung der Methode findet sich beispielsweise auf folgender Homepage: <https://karrierebibel.de/notizen-machen/> (Abruf v. 05.03.2023).

eine wichtige Rolle. Bereits im Stadium der Erarbeitung des Wissens bieten Karteikarten einige Vorteile. Erstens zwingen Karteikarten einen, sich kurz zu halten und lediglich die wesentlichen Punkte auf die Karteikarte zu übernehmen. Für Nebensächlichkeiten bleibt kein Platz. Zweitens können Karteikarten (jedenfalls in digitaler Form) nach Belieben ergänzt beziehungsweise bearbeitet werden. Drittens können zwischen den Karteikarten gut die Verknüpfungen erstellt werden. Dies gilt nicht nur innerhalb eines Themenkomplexes, sondern auch themenübergreifend. So bietet es sich an, ein System zu entwickeln, das diese Verknüpfungen erkenntlich macht. In diesem Zuge können beispielsweise eigene Hashtags genutzt werden oder durch eine farbliche Gestaltung der Zusammenhang zwischen zwei Karteikarten deutlich gemacht werden.

d) Mindmapping

Etwas schematischer kann der Stoff in Form einer Mindmap erfasst werden. Durch diese Darstellungsform kann man ganze Themenkomplexe in der Wiederholungsphase auf einen Blick erfassen. Darüber hinaus sind auch auf den ersten Blick die Zusammenhänge innerhalb des Themenkomplexes ersichtlich. Diese Methode bietet sich vor allem für komplexe und unübersichtliche Themen an, die auf andere Weise schwer zu erfassen sind.

Allerdings muss berücksichtigt werden, dass eine gute und hilfreiche Mindmap erst dann erstellt werden kann, wenn man den Komplex bereits grundlegend verstanden hat und diesen auf wenige Schlagworte herunterbrechen kann. Somit sollte sich dem Stoff erst mittels einer der anderen Methoden angenähert werden, bevor in einem zweiten Arbeitsschritt das Wissen in eine Mindmap transferiert werden kann.

e) Mnemotechnische Lernmethoden

Zuletzt wird sich noch kurz den sogenannten mnemotechnischen Lernmethoden gewidmet, die in ihrer Anwendbarkeit zwar ungewöhnlich und aufwendiger, allerdings aufgrund ihrer Besonderheit auch sehr einprägsam sind. Wegen ihrer Komplexität sollen diese im Folgenden allerdings nur angerissen werden.

Mnemotechnische Lernmethoden zeichnen sich dadurch aus, dass Merkhilfen genutzt werden, um sich das Wissen besser aneignen zu können. Die Merkhilfen können dabei in ganz unterschiedlicher Form ausgestaltet sein. Für das Jurastudium bietet sich insbesondere die Verwendung von Merksprüchen an. Dabei werden die ersten Buchstaben eines Schemas oder einer anderen Übersicht verwendet und in einen einprägsamen Satz umgebildet.⁶ Eine weitere Möglichkeit bilden fiktive Akronyme. Dabei werden die Anfangsbuchstaben eines Schemas zu einem fiktiven Wort zusammengesetzt.⁷

Eine sehr viel komplexere mnemotechnische Lernmethode stellt die Loci-Methode dar. Aufgrund ihrer besonderen Einprägsamkeit bietet sie sich besonders für schwergängige Themenkomplexe an. Dabei werden die Lerninhalte in eine fiktive Struktur eingeordnet. Diese Struktur ist in der Regel ein bekannter Weg beziehungsweise ein (fiktiver oder realer) Raum, was der Methode auch ihren Namen gegeben hat.

IV. Lernmethoden zur Wiederholung

1. Grundsätzliches

Wie auch schon in dem ersten Teil der Reihe beschrieben⁸, ist das Erfassen des Stoffes zwar der essentielle erste Schritt für ein erfolgreiches Lernen. Allerdings ist es auch ein erster Schritt, der einen dem Ziel ohne regelmäßige Wiederholung nicht wirklich näher bringt.⁹ Daher sollen im Folgenden auch Lernmethoden zur Wiederholung vorgestellt werden.

2. Lernmethoden im Einzelnen

Aufgrund des unterschiedlichen Lernziels soll nachfolgend zwischen Abfragetechniken und Anwendungstechniken unterschieden werden.

a) Abfragetechniken

Die Abfragetechniken zeichnen sich dadurch aus, dass die Wiederholung in Form einer irgendwie gearteten Abfragesituation erfolgt.

⁶ Ein bekanntes Beispiel dafür ist der Merkspruch: „Mein Vater erklärt mir jeden Sonntag unseren Nachthimmel“. Dabei stehen die Anfangsbuchstaben für die Anfangsbuchstaben der Planeten unseres Sonnensystems, geordnet von dem sonnennächsten zum Planeten, der am weitesten entfernt ist.

⁷ Als Beispiel dafür kann „SAPUZ“ angeführt werden, welches für die zulässigen Strengbeweismittel des Zivilprozessrechts steht (*Sachverständiger, Augenschein, Parteivernehmung, Urkunde & Zeuge*).

⁸ Fricke/Kaufhold, HanLR 2022, S. 221 f.

⁹ So auch Nussbaum in seinem Artikel zu Lernexperimenten, der das Wiederholen als das wichtigste Element bezeichnet (Nussbaum, HanLR 2019, S. 98 f.). Aber auch bzgl. der angeführten Lernexperimente ist der Artikel eine absolute Lektüreempfehlung.

Die wohl bekannteste Abfragetechnik sind Karteikarten. Dabei ist grundsätzlich egal, ob die Abfrage in digitaler¹⁰ oder in analoger Form erfolgt. Ein besonderer Vorteil der digitalen Form ist die Flexibilität. Mit den Programmen kann man auf die Karteikarten über Cloudsysteme von jedem seiner (mobilen) Endgeräte zugreifen. Dadurch kann man die Karteikarten bequem am Computer oder Laptop erstellen und diese anschließend morgens im Bus, im Wartezimmer oder im Bett wiederholen. Außerdem basieren die Programme auf Algorithmen, die einem die Karteikarten in einem optimalen Abstand automatisch zur Wiedervorlage bereitstellen. Handschriftliche Karteikarten bieten wiederum eine größere Flexibilität beim Erstellen und bieten dabei zudem, wie bereits ausgeführt, einen größeren Lerneffekt. Für diejenigen, denen das Verfassen zu zeitaufwendig ist, gibt es von mehreren Anbietern bereits vorformulierte Karteikartensätze.¹¹ Es sollte allerdings beachtet werden, dass dadurch der positive Lerneffekt beim Verfassen der Karteikarten wegfällt und die Anbieter gegebenenfalls einen anderen Prüfungskatalog zugrunde legen.

In den letzten Jahren sind zudem eine Vielzahl mehr oder weniger hilfreicher Lernapps entwickelt worden. Aufgrund der diversen Anwendungsbereiche soll sich an dieser Stelle über diesen Hinweis hinaus nicht näher mit Lernapps beschäftigt werden. Allerdings könnte sich eine kurze Internetrecherche lohnen, um seinem Lernalltag um eine neue Facette zu erweitern.

Ein wesentlicher Ort der Abfrage kann auch die eigene Lerngruppe sein. Dabei kann die Lerngruppe auf zweierlei Art und Weise genutzt werden. Zum einen kann ein klassisches Frage-Antwort-Modell gewählt werden. Dieses Modell kann beispielsweise so ausgestaltet werden, dass einer oder mehrere aus der Gruppe Fragen vorbereiten und die anderen diese beantworten müssen. Dabei ist es besonders lehrreich, wenn im Anschluss an die jeweiligen Fragen kurz über diese diskutiert wird und eventuell bestehende Unklarheiten so direkt aufgearbeitet werden können. Zum anderen ist es aber auch möglich durch das Erklären bestimmter Themenkomplexe oder Rechtsstreitigkeiten einen Lerneffekt zu erzielen. Dabei lernen zwar auch die

Rezipienten, der wesentliche Lerneffekt tritt allerdings zumeist bei der Referentin auf. Schließlich muss diese das Thema im Vorfeld der Lerngruppe ausreichend aufbereiten, um es erklären zu können. Vor allem erkennt man (erst dann) besonders eindrucksvoll, ob man ein Thema tatsächlich richtig erfasst hat, wenn man versucht, seinen Kommilitonen das Thema mit eigenen Worten zu erklären. In Ermangelung einer Lerngruppe (was schnellstens behoben werden sollte) kann man natürlich auch Freundinnen oder Familienmitgliedern die juristischen Feinheiten erklären.

Eine Besonderheit in Bezug auf Abfragetechniken bildet das aktive Lesen. Dabei gilt es, seine Mitschriften, seien es Vorlesungsmitschriften, Mindmaps oder ein selbst erstelltes Skript, nicht einfach zu lesen, sondern aus der Lektüre eine selbstständige Abfrage zu machen. Einerseits kann man bestimmte Teile der Mitschriften abdecken und versuchen, sich diese Teile aus dem Kontext zu erschließen beziehungsweise aus seinem Gedächtnis zu reproduzieren. Andererseits ist es möglich das Gelesene kritisch zu hinterfragen, Verknüpfungen zu anderen Themenblöcken herzustellen oder im Anschluss an die Lektüre zu versuchen, die Kernaussagen der Kapitel in eigenen Worten zu wiederholen.

Eine letzte Möglichkeit der Wiederholung stellen Vorlesungen und Arbeitsgemeinschaften dar. Das mag im ersten Moment vielleicht sonderbar klingen, da viele in den Vorlesungen erstmals mit einem bestimmten Themenblock in Kontakt kommen, allerdings muss das nicht so sein. Anhand des Vorlesungsskripts und der Begleitmaterialien kann man erahnen, welche Themen in den nächsten Vorlesungen behandelt werden. Daher ist es möglich, die Themen der Vorlesung bereits im Vorfeld eigenständig zu erarbeiten und die Vorlesung beziehungsweise die Arbeitsgemeinschaft zu nutzen, um das eigene Verständnis auf die Probe zu stellen und durch aktive Mitarbeit bereits einen ersten Wiederholungszyklus einzubauen. Nebenbei prägt sich der Vorlesungsstoff dadurch auch besser ein und man kann etwaige Unklarheiten direkt mit der Professorin oder dem Dozenten besprechen.

Ein ähnlicher Effekt ist auch mit Hilfe von Vorlesungsaufzeichnungen und Podcasts möglich.¹² Dabei können

¹⁰ Im Rahmen digitaler Angebote kann man beispielsweise auf die Software von Anki oder Repetico zurückgreifen.

¹¹ Ich persönlich habe in meiner Examensvorbereitung die Karteikarten von Thomas Kahn (basiskarten.de) genutzt und war mit diesen grundsätzlich sehr zufrieden. Ein besonderer Vorteil lag für mich darin, dass ich die Karteikarten digital nach meinem Belieben ergänzen, bearbeiten und löschen konnte. Von Bekannten habe ich aber auch Gutes über die analogen Karteikartensätze von Jura Individuell, Alpmann Schmidt und Hemmer gehört.

¹² Ich habe während meiner Examensvorbereitung im Zivilrecht vor allem mit den Vorlesungen (<https://lorenz.userweb.mwn.de/podcastallg.htm>, Abruf v. 05.03.2023) von Prof. Stephan Lorenz und dem Podcast von Martin Fries (<https://www.jura-podcast.de/>, Abruf v. 5.3.2023) gearbeitet.

zwar nicht direkt Rückfragen gestellt werden, jedoch ist es möglich den Inhalt zu pausieren sowie vor und zurückzuspulen. Der Lerneffekt kann dadurch erreicht werden, dass man versucht, die offenen Fragen in seinem Kopf zu beantworten beziehungsweise versucht, die kommenden Ausführungen vorherzusehen. Auf diese Weise bemerkt man insbesondere, an welchen Stellen noch Wissenslücken bestehen.

b) Anwendungstechniken

Im Unterschied zu den Abfragetechniken zeichnen sich die Anwendungstechniken dadurch aus, dass man das erlernte Wissen in einer prüfungsähnlichen Form wiederholt. Daher spielen diese eine elementare Rolle für die Prüfungsvorbereitung und sollten einen wesentlichen Teil der Prüfungsvorbereitung ausmachen.¹³

Die ersten beiden Anwendungstechniken liegen mehr oder weniger auf der Hand. Zunächst wäre da die Fallbearbeitung. Dabei kann man die Fälle in den Vorlesungsmaterialien, in Fallbüchern und Ausbildungszeitschriften sowie in Onlineressourcen finden. Grundsätzlich ist die Herkunft egal, wichtig ist nur, dass eine brauchbare und vor allem richtige Lösung zur Verfügung steht, um die eigenen Ausführungen zu überprüfen. Es sollte nicht nur darauf geachtet werden, dass die Fälle inhaltlich richtig, sondern auch in der richtigen Form und dem richtigen juristischen Stil bearbeitet wurden. Zudem ist es nicht erforderlich, jeden Fall auszuformulieren. Zwar sollte man, gerade zu Beginn, einige Fälle auszuformulieren, um sich an die besondere Form zu gewöhnen. Anschließend ist es aber deutlich effizienter, die Fälle nur noch zu lösen und sich bei der Verschriftlichung auf die wesentlichen Schwerpunkte und Rechtsstreitigkeiten zu beschränken. Im Rahmen von Probeklausuren, insbesondere dem HannES¹⁴-Klausurenkurs, kann man darüber hinaus unterschiedliche Herangehensweisen ausprobieren, um so bis zu den Examensklausuren bestimmte Rituale für sich zu entdecken und diese fest zu etablieren.

Einen ähnlichen Lerneffekt entfaltet auch das gemeinsame Lösen von Fällen innerhalb der Lerngruppe. Eine mögliche Vorgehensweise besteht darin, dass zu den einzelnen Terminen einer der Teilnehmer einen Fall vorbereitet und die gemeinsame Lösung moderiert, während die anderen Teilnehmerinnen mit Hilfe des Gesetzes versuchen, den Fall schematisch zu lösen. Alternativ kann die Lösung auch von allen gemeinsam erarbeitet und diskutiert werden. Der Abgleich mit der Lösungsskizze erfolgt dann erst im Anschluss. Ein besonderer Mehrwert kann dadurch herbeigeführt werden, dass man an kritischen Stellen versucht, in einen kontroversen Diskurs über mögliche Lösungswege zu kommen. Durch dieses Vorgehen können auch sehr gut die Besonderheiten einer mündlichen Prüfung simuliert werden.

Weniger geläufig ist die Anwendungstechnik der Fallanalyse. Dabei kommt es grundsätzlich nicht darauf an, die Fälle zwingend zu lösen, sondern vielmehr darauf, die Fälle zu analysieren. Die Analyse betrifft zum einen die Analyse des Sachverhalts und zum anderen der Lösung. Bei der Sachverhaltsanalyse sollte ein besonderes Augenmerk darauf gelegt werden, welche Sachverhaltsangaben welche tatsächlichen und rechtlichen Probleme indizieren. Durch die Analyse der Lösungen kann man ein Gespür dafür entwickeln, welche tatsächlichen und rechtlichen Probleme eine besondere Relevanz besitzen. In diesem Zusammenhang sollte danach unterschieden werden, ob ein bestimmtes Problem oder eine bestimmte Norm für das Lösen des Falls unabdingbar ist, welches für die Lösung hilfreich ist und welche lediglich in den oberen Punktesegmenten relevant werden. Der Fokus sollte fortan im Sinne des Pareto-Prinzips¹⁵ auf die erstgenannten gesetzt werden. Natürlich ist es sinnvoll, die Analyse mit der vorherigen Falllösung zu verbinden.

Die letzte Anwendungsmethode betrifft zwar nicht direkt die Klausurlösung, spielt jedoch eine nicht zu vernachlässigende Rolle. Die Rede ist von der Handschrift.¹⁶ Das mag im ersten Moment befremdlich wirken, kann aber spätestens im Examen eine wesentliche Stellschraube für ein gu-

¹³ Um die Relevanz zu verdeutlichen, möchte ich mich auf einen befreundeten Repetitor, der sich auf Kandidaten spezialisiert hat, die sich auf einen Zweitversuch vorbereiten, beziehen. Dieser berichtete einmal, dass er eine Kandidatin hatte, die den theoretischen Stoff im Schlaf beherrschte und bei theoretischen Fragen sogar sagen konnte, an welcher Stelle auf welcher Karteikarte die Antwort zu dieser oder jener Frage zu finden sei. Allerdings tat sie sich sehr schwer mit dem Transfer des theoretischen Wissens in die Klausurlösung, sodass ihre Klausuren in wesentlichen Punkten zu beanstanden waren. Nachdem sie vermehrt Falllösungen in ihre Prüfungsvorbereitung eingebaut hatte, fielen ihre Klausuren deutlich besser aus.

¹⁴ HannES steht für Hannoversches Examens-Studium und ist das universitäre Repetitorium der Leibniz Universität Hannover.

¹⁵ Dazu mehr im ersten Teil: Fricke/Kaufhold, HanLR 2022, S. 222.

¹⁶ Eine gute Übung zur Verbesserung der Handschrift sowie weitere Ausführungen zur Sinnhaftigkeit findet sich in Staffel 1 des Formats „Eine Reflexive Praxis für Juristen“: <https://www.reflexive-praxis-jura.de/project/staffel-1-folge-special> (Abruf v. 05.03.2023),

tes Abschneiden darstellen. Einerseits hilft eine schnelle Handschrift dabei, alle seine Gedanken innerhalb der fünf-stündigen Bearbeitungszeit in eine angemessene Klausur-lösung zu übertragen. Andererseits ist eine unleserliche Handschrift zwar nicht direktes Bewertungskriterium, je-doch können sich wohl die wenigsten Prüferinnen frei von einer gewissen Genervtheit ob einer unleserlichen Hand-schrift machen. Schließlich kann nicht bewertet werden, was nicht entziffert werden kann.

V. Exkurs: Systemverständnis

Zuletzt soll sich in einem kurzen Exkurs dem besonderen Thema des Systemverständnisses gewidmet werden. Immer wieder liest man davon, wie wichtig ein breites Sys-temverständnis sei. Doch was bedeutet Systemverständnis eigentlich? Eine genaue Definition des Begriffs mag in ei-nem ersten Schritt schwerfallen, allerdings kann man sich dem Begriff über folgende Überlegungen nähern:

Das Recht folgt einer äußeren und einer inneren Struktur. Dadurch sind die einzelnen Normen nicht abstrakt und individuell zu betrachten, sondern miteinander in einen Gesamtkontext zu bringen. Besonders deutlich wird diese Verknüpfung bei direkten Verweisen.¹⁷ Allerdings gilt der Zusammenhang auch auf indirektem Wege. Dieser Kontext zeigt sich insbesondere durch das Klammerprinzip des BGB. Jeder Vertrag muss sich an den §§ 145 ff. BGB mes-sen lassen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um einen Kauf- oder einen Werkvertrag handelt oder, ob der Vertrag zwischen zwei oder vier Personen geschlossen wird. Auch Gestaltungsrechte folgen alle dem gleichen Schema. Es ist nicht erforderlich, sich ein gesondertes Schema für die An-fechtung, den Widerruf oder den Rücktritt einzuprägen.¹⁸ Jedoch reicht die Struktur auch über die einzelnen Kоди-fikationen hinaus. So müssen die Grundsätze von Treu und Glauben aus § 242 BGB nicht nur im BGB, sondern auch im HGB, GmbHG oder dem StVG beachtet werden. Versteht man diese Zusammenhänge, kann man sich beim Lernen durch Transferleistung viel Zeit und Muße sparen.

Jetzt stellt sich nur noch die Frage, wie man dieses Ver-ständnis gezielt erlernen kann. Dafür gibt es verschiedene

Anknüpfungspunkte. Am Wichtigsten ist, das Erlernete nicht einfach passiv zu konsumieren, sondern stets kritisch zu hinterfragen und in den Kontext des bestehenden Wis-sens zu stellen. Dabei fallen allgemeine, wiederkehrende Muster auf. Diese sollten anschließend für eine spätere Wiederholung schematisch aufgearbeitet werden. Ebenso hilfreich ist es, die Argumente, die einen Rechtsstreit in die eine oder andere Richtung kippen lassen, nicht nur aus-wendig zu lernen. Niemand muss „1.566 Probleme allein im Zivilrecht“¹⁹ auswendig lernen. Vielmehr kommt es da-rauf an, die Argumentation nachzuvollziehen und zu ver-suchen, wiederkehrende Muster zu erkennen.²⁰

Eine letzte große Hilfe bilden die ersten Kapitel eines Lehr-buchs. Darin wird der Themenkomplex einmal kurz um-rissen und in den Kontext der umgebenden Rechtsmaterie gesetzt. Die Zeit, die man dafür zusätzlich investieren muss, spart man am Ende dadurch, dass man viele Sachen voneinander herleiten kann und so gerade nicht 1.566 Pro-bleme auswendig lernen muss.

VI. Fazit

Auch für das Jurastudium existieren unterschiedliche Lernansätze wie Sand am Meer. Es kann also nicht darum gehen, alle miteinander zu verknüpfen, sondern diejenigen auszumachen, mit denen man die besten Lerneffekte er-zielt. Als Essenz der beiden Teile dieser Reihe möchte ich noch ein Learning besonders hervorheben: *Es kommt nicht darauf an, besonders viel zu lernen, sondern besonders effi-zient zu lernen.* Das fängt damit an, unterschiedliche Lern-methoden auszuprobieren, sich eine oder mehrere davon herauszufiltern, dieser dann aber auch treu zu bleiben. Weiterhin sollte ein wesentlicher Fokus auf die Grundlagen gelegt werden. Diese entscheiden am Ende des Tages über das Bestehen der Klausur. Einzelprobleme zu kennen mag hilfreich sein, sollte vom zeitlichen Aufwand jedoch allen-falls eine nebensacheordnete Rolle spielen. Zum Schluss noch zwei Merksätze meinerseits: *Fälle, Fälle, Fälle und Wieder-holen, Wiederholen, Wiederholen.*

¹⁷ So gilt die Anfechtungsfrist aus § 121 Abs. 1 BGB explizit nur für Anfechtungen nach §§ 119, 120 BGB. Somit ist die Wirkweise der Norm ohne den Verweis nicht vernünftig zu verstehen.

¹⁸ Die wesentlichen Prüfungsschritte sind stets *Gestaltungsgrund, Gestaltungserklärung, (innerhalb einer etwaigen Gestaltungsfrist), kein Ausschluss.* Die Rechtsfolge ist stets eine Umgestaltung der derzeitigen Rechtslage.

¹⁹ Zu dieser Zahl kam jedenfalls Prof. Kainer, der in seiner Tätigkeit an der Universität Mannheim den Pflichtfachstoff zergliedert und analysiert hat.

²⁰ So sind beispielsweise alle Rechtsstreitigkeiten, an denen ein Minderjähriger beteiligt ist, stets unter der Prämisse des Minderjährigenschutzes zu betrachten.

Die inhaltliche Vorbereitung auf die mündliche Prüfung im ersten Examen- ein Leitfaden

Dipl.-Jur. Sarah Lampe und Dipl.-Jur. Anna-Lena Leiker

Die mündliche Prüfung macht 36% der Note des staatlichen Teils und damit 25,2% der Gesamtnote des ersten Staatsexamens aus. Dennoch wird sie von vielen auf die leichte Schulter genommen, fühlt sie sich doch im Vergleich zur langen Vorbereitung auf die Klausuren nicht mehr wie eine große Hürde an. Dazu kommt, dass sie erst einige Monate nach den Klausuren stattfindet. Wir stellten uns zu dieser Zeit die Frage, wie man sich am besten auf diese Prüfung vorbereitet. Eine Google-Suche lieferte zwar eine Menge Tipps für die mündliche Prüfung, unter anderem „regelmäßig wiederholen“ und „Ruhe bewahren“ sowie „Aktuelles Tagesgeschehen verfolgen“. Unsere Frage hinsichtlich einer inhaltlichen Vorbereitung war damit jedoch nicht beantwortet. Aus diesem Grund möchten wir in diesem Artikel unsere persönlichen Erfahrungen mit euch teilen und konkret erklären, wie genau wir in der Vorbereitung vorgegangen sind, welche Lernmethoden wir empfehlen können und welche Lernmaterialien aus unserer Sicht sinnvoll sind. Diese Tipps sind selbstverständlich nicht verbindlich, sondern basieren auf unseren persönlichen Erkenntnissen.

I. Vor Erhalt der Ladung

Mit der Ladung zur mündlichen Prüfung ist regelmäßig zwei bis drei Wochen vor der Prüfung zu rechnen. Den groben Zeitraum der Prüfung könnt ihr der Ladung zu den schriftlichen Prüfungen entnehmen. Zudem sind der Webseite des LJPA ca. vier Wochen vor Beginn des Prüfungszeitraums die einzelnen Prüfungstermine zu entnehmen. Zu empfehlen ist es, nicht erst mit Erhalt der Ladung mit dem Lernen zu starten, sondern mindestens vier Wochen vorher.

1. Konzentration auf die Basics

Wichtig ist, dass ihr euch auf die Basics konzentriert. Ihr solltet versuchen bis zum Erhalt der Ladung einen groben Überblick über die Rechtsgebiete zu erlangen, euch dabei jedoch nicht in Spezialproblemen oder Nebengebieten verrennen. Insbesondere im Strafrecht sollten die gängigen Definitionen und Schemata sitzen. Im Zivilrecht sollte euer Fokus auf den ersten drei Büchern des BGB liegen. Für das Öffentliche Recht sind gute Kenntnisse im allgemeinen

Verwaltungsrecht sowie im Verfassungsrecht unumgänglich. Das bedeutet nicht, dass ihr die anderen Gebiete komplett vernachlässigen solltet, jedoch genügt hier ein grober Überblick.

2. Klassiker des Prozessrechts

Ein Gebiet, welches für die Klausuren gerne auf Lücke gelernt wird, ist das Prozessrecht. Die Prüfenden in der mündlichen Prüfung sind zu größten Teilen Praktiker*innen, die tagtäglich mit den Normen der ZPO, StPO und VwGO in Berührung kommen. Gerade die Klassiker, wie die Prozessmaximen und Instanzenzüge, werden immer wieder abgefragt und sollten daher sitzen. Insbesondere im Strafprozessrecht sollte der genaue Ablauf des Strafverfahrens beherrscht werden. Klassiker sind auch die Abfrage von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen sowie das Versäumnisverfahren im Zivilprozess.¹ Im Verwaltungsprozess ist eine Kenntnis der Klagearten unerlässlich.

3. Mündliches Examenstraining

Im Rahmen des HannES wird zu den Vorlesungszeiten wöchentlich das mündliche Examenstraining angeboten. Die Rechtsgebiete wechseln sich dabei ab. An der Prüfungssimulation selbst teilnehmen können jedes Mal maximal sechs Studierende. Alle anderen, die sich über StudIP eingetragen haben, dürfen zuschauen. Man sollte versuchen in jedem Rechtsgebiet mindestens einmal aktiv teilzunehmen. Selbst wenn man noch nicht viel gelernt hat, lohnt sich eine Teilnahme, um das Sprechen und Formulieren der Gedanken zu trainieren. Zudem wird man feststellen, dass die Fragen und Fälle im Vergleich zu den schriftlichen Klausuren leichter zu beantworten sind.

4. Bildung einer Lerngruppe

Das mündliche Examenstraining ist jedoch nicht ausreichend, sodass es sich empfiehlt eine eigene Lerngruppe zu gründen, in der ihr Prüfungen simuliert. Dabei gilt: Je früher, desto besser. Idealerweise hatte man für die Vorbereitung auf den schriftlichen Teil eine Lerngruppe, die man weiterführen kann. Ist das nicht der Fall, lässt sich eine solche finden, ob über Jodel, einen Aushang in der TIB

¹ Einen guten Überblick über die ZPO bietet der Crashkurs von Dr. Matthias Fervers, abrufbar unter: <https://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/studienbuero/lehrende/podcasts/fervers3/index.html> (Abruf v. 15.03.2023).

oder eine Umfrage im Freundeskreis. Wir waren in unserer Lerngruppe vier bis fünf Personen und haben diese online abgehalten. Bei jedem Treffen haben wir eine komplette mündliche Prüfung simuliert. Dabei haben wir pro Person jeweils zwölf Minuten pro Rechtsgebiet eingeplant. Diese Zeit sollte nicht überschritten werden, um eine möglichst realistische Prüfung zu ermöglichen. Jedes Rechtsgebiet wurde dabei von einer anderen Person im Rotationsprinzip vorbereitet. Die Prüfungen bestanden bei uns typischerweise aus einer Abfrage des aktuellen Tagesgeschehens, allgemeinen und prozessrechtlichen Fragen sowie der Lösung eines Falls. Als Fall eignen sich insbesondere kürzere Fälle oder Teilaufgaben aus dem Repetitorium oder dem HannES-Klausurenkurs. Ebenfalls können aktuelle Fälle und Klausuren aus der JuS herangezogen werden. Auch den Schwabe und die Fallbücher aus dem Beck-Verlag können wir empfehlen. Die Fälle wurden seitens der prüfenden Person mal mündlich vorgetragen, mal vorab ausgeteilt, da beides in der richtigen Prüfung vorkommen kann. Diese Simulationen helfen euch dabei, eure Ausdrucksweise zu verbessern und zu lernen, wie man schnell und präzise auf Fragen antwortet. Wenn ihr eine Antwort nicht kennt, ist es wichtig, dass ihr die Prüfer*innen nicht anschweigt, sondern irgendetwas sagt. Auf die Frage nach einschlägigen Delikten im Strafrecht könnte man beispielsweise diejenigen Delikte, die nicht einschlägig sind, nennen und erklären, warum. Ihr solltet während der Prüfung nicht vergessen, dass die Prüfer*innen nicht wissen, welche Gedanken ihr gerade habt. Wisst ihr die einschlägige Norm nicht, nehmt diese an die Hand und erklärt, in welches Gesetz ihr schaut oder wo ihr im Inhaltsverzeichnis danach sucht. Meistens helfen die Prüfer*innen in einer solchen Situation, ohne dass es negativ aufgefasst wird. Uns war es zudem wichtig, sich regelmäßig Rückmeldung zu geben, sei es zur Aussprache, Wortwahl, Schnelligkeit oder Präzision der Antwort, aber auch zur Gestik und Mimik.

5. Aktuelles Tagesgeschehen

In der mündlichen Prüfung werden häufig Fragen zum aktuellen, juristischen Tagesgeschehen gestellt. Zusätzlich zu diesen Fragen wird teilweise ein aktueller Fall geprüft oder die Prüfer*innen lassen sich thematisch von aktuellen Themen für einen Fall inspirieren. Generell macht es einen guten Eindruck, wenn ihr zeigen könnt, dass ihr euch mit aktuellen Themen der Justiz auseinandergesetzt habt. Deswegen solltet ihr euch von Anfang an damit beschäftigen.

Dafür stehen mehrere Informationsquellen zur Auswahl. Zum einen solltet ihr generell die Nachrichten verfolgen, wofür sich die Tagesschau anbietet.² Euer Fokus sollte jedoch auf aktuellen juristischen Themen liegen. Besonders empfehlenswert ist die LTO-Presseschau. Diese kann im kostenlosen Newsletter abonniert werden, sodass ihr jeden Morgen eine Zusammenfassung der aktuellen Berichte über Rechtspolitik, Justiz und dem Recht in der Welt per E-Mail erhaltet. Zudem hat LTO eine App, über die ihr Push-Mitteilungen zu aktuellen Meldungen erhalten könnt und auch Meldungen zu einzelnen Rechtsgebieten abrufen könnt. Es empfiehlt sich, den Newsletter täglich durchzuarbeiten und sich hierzu Notizen zu machen. Das reine Lesen der kurzen Push-Mitteilungen ersetzt dabei keine sorgfältige Auseinandersetzung mit den Themen. Auch wir mussten lernen, dass bei Nachfragen der Prüfer*innen Kenntnisse verlangt werden, welche durch das Überfliegen der Meldung nicht erlangt werden können. Nicht vernachlässigen solltet ihr aktuelle Themen und Urteile aus eurer Region. Gerade im Strafrecht werden gerne regionale Fälle verwendet. Aktuelle Meldungen oder Nachrichten können auch gut als Denkanstoß genutzt werden, indem man diese selbst juristisch hinterfragt und überlegt, wie man dieses Thema juristisch in eine Prüfung einbetten könnte. Eine weitere Möglichkeit zur Aneignung aktueller Themen, ist das Hören von juristischen oder politischen Podcasts wie F.A.Z. Einspruch, Deutschlandfunk – Der Tag oder das The Pioneer Briefing. Es ist realitätsfern, jedes aktuelle Thema im Detail zu kennen, jedoch könnt ihr euch so einen guten Überblick verschaffen und nebenbei eine solide Allgemeinbildung erlangen.

6. Hilfreiche Lernmaterialien

Gerne wollen wir exemplarisch hilfreiche Lernmaterialien vorstellen. Wir können natürlich nicht garantieren, dass ihr diese als genauso hilfreich erachtet wie wir, da jeder einen anderen Lerntyp verkörpert. Für uns waren diese Materialien jedoch treue Begleiter in der Vorbereitung. Sehr empfehlen können wir das kurze Buch Prüfungswissen Jura für die mündliche Prüfung von Torsten Kaiser und Dr. Thomas Bannach. Dieses bietet einen kurzen Überblick und gibt Antworten auf häufig gestellte Prüfungsfragen aus allen Rechtsgebieten, insbesondere für das Prozessrecht. Zudem hat uns das Buch Basiswissen Jura für die mündliche Prüfung von Stephan Pötters und Christoph Werkmeister gefallen, welches sich mehr auf materiell-rechtliches

² Die Instagramseite der Tagesschau bietet beispielsweise einen schnellen Überblick über das aktuelle Tagesgeschehen. Ebenso geeignet ist die FAZ.

Wissen konzentriert und eine Übersicht der wichtigen Leiterteile enthält. Alpmann Schmidt hat ebenfalls ein Skript zur Vorbereitung auf die mündliche Prüfung. Für einen guten Überblick über die StPO und das materielle Strafrecht haben wir die Arbeitsblätter zu den Vorlesungen von Prof. Dr. Bernd Heinrich von der Universität Tübingen genutzt.³ Zum kurzen Wiederholen sind Die Shorties von Hemmer praktisch. Dabei handelt es sich um Lernkarten, welche sehr kurz relevante Themen aus verschiedenen Gebieten darstellen. Eine gute Möglichkeit Gelerntes zu wiederholen besteht darin, auf die eigenen Lernunterlagen, welche während der Vorbereitung auf die Klausuren entstanden sind, zurückzugreifen. Dazu ergänzend können Übersichten aus dem Repetitorium herangezogen werden.

II. Nach Erhalt der Ladung

Sobald ihr die Ladung per Post erhaltet und dadurch eure Prüfer*innen kennt, solltet ihr euch Protokolle anfordern. Marktführer für diese ist Examensheld. Dort gibt es sowohl eine kostenlose als auch kostenpflichtige Version.⁴ Auch die niedersächsischen Jura-Fachschaften stellen einen Protokollpool bereit, welcher zwar kostenlos ist, jedoch weniger Protokolle in der Datenbank hat.⁵ Sobald ihr die Protokolle erhalten habt, solltet ihr damit beginnen diese auszuwerten. Dabei ist zu beachten, dass Protokolle mit Vorsicht zu genießen sind. Es handelt sich bei diesen um subjektive Erfahrungsberichte, welche keinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit und Vollständigkeit haben. Zunächst solltet ihr euch von der gegebenenfalls erhaltenden Masse nicht verunsichern lassen, da ihr im Zweifel nicht alle Protokolle lesen müsst. Außerdem gibt es keine Garantie für Protokollfestigkeit. Selbst wenn die prüfende Person über einen längeren Zeitraum ähnliche Fragen stellt, kann genau bei eurer Prüfung dieses Muster durchbrochen werden. Für die Arbeit mit den Protokollen empfehlen wir euch folgende Herangehensweisen: Im ersten Schritt solltet ihr grob festlegen wie viele Protokolle ihr lesen wollt. Dabei solltet ihr prüfen, wie weit in der Vergangenheit die protokollierten Prüfungen liegen und anhand dessen bestimmen, ob das Lesen dieser sinnvoll ist. Was die prüfende Person im Jahr 2012 gefragt hat, wird eher selten bei euch zum Thema gemacht, zumal sich das Recht seitdem auch verändert haben könnte. Daraufhin lest ihr die Protokolle

des jeweiligen Rechtsgebiets und notiert die abgefragten Themen. Ihr werdet beim Lesen feststellen, dass es häufig mehrere Protokolle zu einem Prüfungstermin gibt, so dass ihr mit der Auswertung der Protokolle schnell vorankommen werdet. In einem weiteren Schritt könnt ihr aus euren Notizen eine Übersicht für jedes Rechtsgebiet mit den abgefragten Themen erstellen.⁶ Wenn der Prüfende bestimmte Fragen häufig stellt, könnt ihr diese mit einer passenden Antwort rausschreiben. Die Übersicht hat dabei zwei Funktionen. Zum einen könnt ihr spezifische Themen detailreicher lernen, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Prüfende diese abfragt. Zum anderen könnt ihr diese Übersicht an eure Lerngruppe weiterleiten, sodass diese die Prüfung an eure Themen anpassen können. Dies ermöglicht eine möglichst realistische Prüfungssimulation.

III. Fazit

Wir hoffen, dass euch unsere Tipps weiterhelfen. Falls ihr mehr über die Wichtigkeit des Auftretens und die Art und Weise des Vortragens in der Prüfung erfahren wollt, empfehlen wir ergänzend den Artikel Mündliche Prüfung – Am Ende ein sicheres Auftreten in der Ausgabe 04/2020⁷. Abschließend wünschen wir euch viel Erfolg für die mündliche Prüfung im ersten Staatsexamen.

³ Diese können unter folgendem Link kostenlos heruntergeladen werden: <https://uni-tuebingen.de/fakultaeten/juristische-fakultaet/lehrstuehle-und-personen/lehrstuehle/lehrstuehle-strafrecht/heinrich/arbeitsblaetter-zu-den-vorlesungen/>. (Abruf v. 15.03.2023).

⁴ Zu den Varianten: <https://www.examensheld.de/protokolle/pflichtfachpruefung> (Abruf v. 15.03.2023).

⁵ Zum Protokollpool der FSR Niedersachsen: <http://jura-niedersachsen.de/protokollpool/> (Abruf v. 15.03.2023).

⁶ Beispiel: BGB AT: Anfechtung, §§ 119ff. BGB.

⁷ Abrufbar unter: https://www.hanoverlawreview.de/wp-content/uploads/2020/12/HanLR-04_2020_Christoph-Clausen.pdf (Abruf v. 15.03.2023).

Ein Kommentar zu Kommentaren

Prof. Dr. Maximilian Becker

Der Autor ist Professor am Institut für Medien- und Kommunikationsrecht (IMKR) an der Universität Siegen. Zudem ist er Lehrstuhlinhaber für Bürgerliches Recht, Immaterialgüterrecht und Medienrecht.

Studierende kommen schon früh im Studium mit Gesetzkomentaren in Berührung und greifen häufig das gesamte spätere Berufsleben hinweg darauf zurück. Daher bat die HanLR um einen Beitrag, in dem erklärt werden soll, wie der Ablauf einer Mitwirkung an einem Gesetzkommentar aussieht. Im Folgenden soll unter anderem erläutert werden, wie man Kommentarautor wird, was die ersten Schritte bei der Übernahme einer Kommentierung sind bzw. wie Aktualisierungen ablaufen und wie das weitere Prozedere bis zur Veröffentlichung ausgestaltet ist. Die Ausführungen sind naturgemäß subjektiv und beruhen auf eigenen Erfahrungen bzw. auf gelegentlichen Berichten aus dem Kollegenkreis.

I. Überblick

Zu Beginn hilft es, die Materie ein wenig zu ordnen, denn das Kommentieren von Gesetzesnormen schlägt in unterschiedliche Richtungen aus. Das betrifft zum einen den Aufbau/Charakter und zum anderen die Länge von Kommentaren.

Der „klassische“ Aufbau ist die Kommentierung jeder einzelnen Norm eines Gesetzes vom ersten bis zum letzten Paragraphen/Artikel. Diese Kommentierungen unterscheiden sich dann vor allem in ihrer Ausführlichkeit. So gibt es zum BGB Werke wie den *Studienkommentar* mit rund 1000 Seiten, Handkommentare wie den *Jauernig* oder *Grüneberg* (ehemals *Palandt*) mit rund 3000 Seiten, mittellange Kommentare wie den zweibändigen *Erman* oder den sechsbändigen *Nomos Kommentar zum BGB*, die schon ein Mehrfaches dieses Umfangs haben, bis hin zu Großkommentaren wie den *MüKo BGB*, *Staudinger*, *Soergel* oder – noch ausführlicher – den *BeckOGK*, die ganze Regalwände füllen bzw. nur online verfügbar und daher an keine Seitenbegrenzungen gebunden sind. Ein ähnliches Bild zeigt sich für weniger zentrale Gesetze, wie etwa das UWG oder das UrhG. Auch für sie gibt es unterschiedliche Kommentarformate und überraschend viele Konkurrenzprodukte. Einen anderen Aufbau verfolgen Kommentierungen, die handbuchartig verfasst sind. Prominentes Beispiel ist das Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, dessen

Band 3 sich z.B. mit dem GmbH-Recht beschäftigt, allerdings kein eigentlicher Kommentar zum GmbHG ist, sondern nach Problembereichen gegliedert und mit mehr Bezügen zu anderen Gesetzen versehen ist, als es bei einer klassischen Kommentierung der Fall wäre.

Dazwischen bewegen sich Kommentare, die neben den Einzelkommentierungen Spezialthemen abhandeln. Ein Beispiel hierfür ist der UWG-Kommentar von *Fezer/Büschler/Obergfell*, der neben einer Kommentierung des UWG als titelgebendes Gesetz Spezialabschnitte zu verschiedenen Problemen wie z.B. zur Umweltwerbung oder zum Domainrecht enthält. Hierbei handelt es sich dem Umfang und der Art nach um monographische Abhandlungen, die untereinander in keiner stringenten Verbindung stehen und beizeiten um Themen ergänzt oder gekürzt werden können. Ich habe hierzu z.B. einen Abschnitt zum Veranstaltungsrecht beigesteuert, der neben lauterkeitsrechtlichen Fragen auch solche zum Marken-, Urheber- oder Vertragsrecht behandelt.

II. Das wissenschaftliche „Ansehen“ von Kommentierungen

Eine für Studierende vielleicht überraschende Frage, die sich Nachwuchswissenschaftler aber stellen (müssen), richtet sich auf das wissenschaftliche Ansehen der Übernahme einer Kommentierung. Hierzu gibt es keine Veröffentlichungen, in denen man sich zu diesem Punkt versichern könnte. Vielmehr beruhen die folgenden Ausführungen auf Gesprächen mit Kolleginnen und Kollegen, die ich überwiegend auf Tagungen und zu einer Zeit geführt habe, als ich selbst entscheiden musste, ob die kostbare Schreibtischzeit, die man als Nachwuchswissenschaftler hat, besser in Aufsätze, die Habilitationsschrift oder eben in Kommentierungen investiert werden sollte. Die Ansichten zu besagter Frage sind nach meiner Beobachtung gespalten. Teilweise wurde die Auffassung vertreten, dass Kommentierungen eher Fleißarbeit und für Nachwuchswissenschaftler wenig lohnend seien, um sich wissenschaftlich zu beweisen. Andere hingegen hatten eine hohe Meinung von Kommentierungen, insbesonde-

re, wenn es sich um Gebiete handelt, die gut in das eigene Profil passen, wozu bei Zivilrechtlern fast immer auch das BGB zählt. Ich selbst sehe die Sache qualitätsabhängig. Es gibt Kommentierungen, die mehr neue inhaltliche Erkenntnisse vermitteln als manche gute Dissertation zum selben Thema. Andere beschränken sich auf Kompilationen der Gesetzgebungsmaterialien in Verbindung mit zwei oder drei Konkurrenzkommentaren. Es ist also fallabhängig. Dass gute Kommentierungen für den wissenschaftlichen Alltag unentbehrlich sind, dürfte unstrittig sein.

III. Wie wird man Kommentarautor?

Ebenfalls von außen undurchsichtig ist der Weg, auf dem man Kommentarautor wird. Der ganz überwiegende Teil von Kommentierungen in bekannteren Werken wird aufgrund von persönlichen Anfragen übernommen. Es gibt dort also normalerweise keinen Bewerbungsprozess, keinen *Call* für neue Kommentarprojekte, sondern die Herausgeber oder die zuständigen Verlagsmitarbeiter sprechen geeignete Autoren an. Je nach Zielgruppe des Kommentars können dabei Wissenschaftler oder Praktiker im Vordergrund stehen.

Die Übernahme von Kommentierungen ist mal mehr mal weniger begehrt. Dabei spielt nicht nur eine Rolle, um welchen Kommentar es sich handelt, sondern auch, welche Normen oder Abschnitte zu vergeben sind. Es gibt, je nach Fachgebiet, Kommentare, in denen vertreten zu sein beliebt oder auch heiß begehrt ist. Es gibt aber auch Kommentierungen, für die es schwierig, teils sehr schwierig, ist, qualifizierte Autoren zu finden. Auf Beispiele wird an dieser Stelle verzichtet.

Diese Unterschiede erklären sich hauptsächlich dadurch, dass die Masse der Kommentare am Markt das Angebot zur Verfügung stehender Autoren übersteigt. Gerade in engen Fachgebieten wie etwa Spezialbereichen des gewerblichen Rechtsschutzes oder des geistigen Eigentums gibt es in der Wissenschaft nur einen begrenzten Kreis an Spezialisten. Übernahmen bereits bestehender Kommentierungen finden hier häufig zwischen akademischem Lehrer und Schüler statt, also zwischen Professor und Habilitand. Nicht verschwiegen sei dabei, dass es Herausgebern und Verlagen häufig wichtig ist, Hochschullehrer oder zumindest angehende Hochschullehrer unter den Autoren zu haben. Nicht promovierte wissenschaftliche Mitarbeiter haben es schwerer. Das ist auch ein Faktor, der in die nicht immer klare Arbeitsteilung zwischen Professoren und ih-

ren Mitarbeitern bei der Überarbeitung von Kommentierungen einfließt. Die weitgehende Begrenzung der Kommentarlandschaft auf deutsches Recht verengt den Kreis in Betracht kommender Autoren zusätzlich.

IV. Herausgeber und Verlag

Eine Funktion wurde noch nicht erwähnt: die der Herausgeber. Kommentare haben in aller Regel Herausgeber, die oftmals zugleich auch als Autoren fungieren, in manchen Fällen aber auch schon verstorben und einfach namensprägend sind (so z.B. bis vor Kurzem bei *Otto Palandt*).

Herausgebern kommt die Aufgabe zu, das nötige Autorenteam für einen Kommentar zusammenzustellen und bei ihrer Arbeit zu begleiten. Hierzu gehört es insbesondere, für die Beachtung der Formatvorgaben und anderer Wünsche des Verlags zu sorgen und eine halbwegs pünktliche Abgabe sicherzustellen. Letzteres ist keine einfache Aufgabe. Werke, für die mehrere (manchmal zig) Personen Beiträge auf aktuellstem Stand zuliefern sollen, die oftmals den Umfang einer Doktorarbeit haben, lassen sich nicht leicht koordinieren. Promovierende können das Problem nachfühlen – wie oft hat man nicht schon Abgabetermine für seine Dissertation angekündigt... Daher ist es eine Art Klassiker, dass Autoren bei den Herausgebern zunächst das offizielle Abgabedatum und kurz vor Eintritt dieses Datums das „wirkliche“ Abgabedatum erfragen. An der Nichtabgabe Einzelner oder dem Wegfall geplanter Beiträge ist schon die Veröffentlichung manches Kommentars gescheitert. Für diejenigen, die halbwegs pünktlich geliefert haben, bedeutet das mitunter, dass ihre Beiträge ungelesen veralten. Als Monographie eignen sie sich meist nicht. Ein damit verwandtes mögliches Unglück sind Novellierungen des kommentierten Gesetzes kurz nach der – häufig verspäteten – Einreichung der Kommentarbeiträge beim Verlag. Gesetzesänderungen lassen sich zeitlich nicht immer genau vorhersagen, weshalb es zusammen mit verspäteten Einreichungen zu solchen Kollisionen kommen kann. Da von der Einreichung der letzten Beiträge bis zum Erscheinungsdatum mindestens sechs Monate vergehen, müssen die Herausgeber dann entscheiden, ob sie einen zum avisierten Erscheinungsdatum schon veralteten Kommentar veröffentlichen oder ein hochsensibles Schreiben an die Autoren verschicken wollen, dass diese ihre gerade abgeschlossene Arbeit in großen Teilen neu verrichten müssen.

Auch die Qualitätskontrolle zählt zu den Herausgeberaufgaben. Zumindest theoretisch sollen Kommentar- oder

Bandherausgeber neue Beiträge in einem Kommentar kritisch lesen und die Autoren ggf. zu Nachbesserungen anhalten. Es gibt also kein Lektorensystem wie es bei Belletristik-Verlagen üblich ist, sondern die Qualitätskontrolle fällt den Herausgebern zu. Diese sind es wie gesagt auch oft, die neue Autoren ansprechen.

Da mit der Herausgeberschaft einige Arbeit verbunden sein kann, werden für Kommentierungen nicht nur neue Autoren, sondern manchmal auch neue Herausgeber gesucht. Eine typische Konstellation hierfür besteht darin, dass ein bisheriger Herausgeber seine Funktion alters- oder arbeitsbedingt nicht fortführen will. Sowohl bei Anfragen als Autor wie als Herausgeber ist es auch nicht unüblich, nach potenziellen anderen Kandidaten gefragt zu werden, wenn man ablehnt. Hier zeigt sich die Bedeutung eines guten Netzwerks, gerade für Nachwuchswissenschaftler. Um es klar zu sagen: nicht selten hängt das Angebot einer attraktiven Kommentierung davon ab, ob die Entscheider einen persönlich kennen. Dies ist weniger im Sinne von Sympathien zu verstehen, sondern meint eher den schlichten Umstand, von anderen in einem bestimmten Fachgebiet wahrgenommen zu werden.

Der Verlag verschickt an die Autoren nach Einreichung aller Beiträge Druckfahnen im endgültigen Layout, meist in Papierform. Diese sollen innerhalb einer gesetzten Frist zurückgeschickt werden und in einigen Fällen gibt es danach noch einen zweiten Fahnenlauf, in dem die Korrekturen kontrolliert werden. Wie bei Aufsätzen bittet der Verlag meist darum, keine großen Änderungen in den Fahnen vorzunehmen, da sich das Layout dann wieder verschiebt.

V. Wie verläuft die Arbeit?

Man muss zwischen der Übernahme/Fortführung einer bereits vorhandenen Kommentierung und dem Verfassen einer gänzlich neuen Kommentierung unterscheiden. In beiden Fällen gibt es einen Streitpunkt, der bei fast allen wissenschaftlichen Veröffentlichungen auftaucht: die Länge. Herausgeber und Verlag müssen austarieren, wie umfangreich welche Kommentierung ausfallen darf. Z.B. liegt es nahe, dass der Kommentierung des § 823 BGB mehr Platz als der des § 962 BGB eingeräumt wird. Dennoch müssen auch Autoren zentraler Regelungen oft nachdrücklich daran erinnert werden, dass eine Aktualisierung ihrer Kommentierung nicht automatisch mit mehr Platz einhergeht, sondern auch einmal Abschnitte eingekürzt werden müssen.

1. Übernahme einer Kommentierung

Übernimmt man eine fremde Kommentierung, so erhält man die Dateien des bisherigen Kommentators und überarbeitet diese. Meist geht damit der Zugriff auf den gesamten Kommentar einher, der z.B. per CD-ROM oder Cloud-Link übersandt wird, so dass auf andere Abschnitte verwiesen werden kann. Bei den zu überarbeitenden Kommentierungen handelt es sich stets um Word-Dokumente, die manchmal kuriose Formatierungen haben, was dem Layout-Programm des Verlags geschuldet ist. Das führt z.B. dazu, dass in der Word-Ansicht der Fußnotentext größer als der Standardtext und die Überschriften verschwindend klein und in schillernden Farben abgebildet sein können. Manchmal sind auch Makros vorgegeben, die für sehr schöne Konflikte mit veralteten Word-Versionen oder dergleichen sorgen. Ohnehin ist Word nicht besonders gut im Umgang mit langen Dokumenten, insbesondere wenn diese vierstellige Fußnotenzahlen und hunderte Kommentare oder nachverfolgte Korrekturen enthalten. Interessante Probleme ergeben sich auch, wenn Autoren generell kein MS Office verwenden, etwa, weil sie offene Software vorziehen.

Vom Arbeitsprogramm her gilt es bei der Überarbeitung/Aktualisierung einer fremden oder der eigenen Kommentierung zumindest die zwischenzeitlich angefallene Rechtsprechung einzupflegen, wobei auch hier Sparsamkeit geboten sein kann. Man denke an eine Kommentierung zu § 242 BGB – die Norm kommt in so vielen Urteilen und Beschlüssen vor, dass schon eine treffsichere Auswahl der wichtigsten neuen Rechtsprechung zur Herausforderung wird. Um den Überblick zu behalten, kann man z.B. eine separate Datei oder einen Ordner mit Rechtsprechung für die Aktualisierung unterhalten, wo man neue Entscheidungen abspeichert, um sie dann in der nächsten Auflage zu berücksichtigen.

Auch neue Literatur muss aufgenommen werden, also insbesondere Monographien und Aufsätze, aber auch die Neuauflagen bereits zitierter Kommentare. Praktisch ist es bei Letzteren, wenn deren Autoren ihre Randnummernzählung beibehalten und sie nicht von Auflage zu Auflage ändern. Daher werden neue Randnummern häufig mit Buchstaben versehen (z.B. Rn. 122a), statt die Gesamtzählung zu ändern. Für Nachwuchswissenschaftler kann es sich lohnen, ihre Aufsätze an die Autoren einschlägiger Kommentare zu schicken, das erhöht die Chance zitiert zu werden erheblich.

Die Aktualisierungszyklen sind bei Online-Kommentaren deutlich kürzer als bei Werken, die nur in Papierform erscheinen. Erstere werden teils jedes Quartal aktualisiert, während bei Papier-Kommentaren oft unregelmäßige, mitunter große Zeiträume zwischen den Auflagen liegen. In Einzelfällen können zwischen zwei Auflagen über zehn Jahre ins Land streichen.

In Verlagsverträgen ist im Falle der Übernahme einer Kommentierung die Klausel üblich, dass der Altautor noch für ein oder zwei Auflagen mitgenannt wird, bevor der Neuauteur allein genannt wird.

2. Neuerstellung einer Kommentierung

Die Neufassung einer Kommentierung bereitet deutlich mehr Arbeit. Die klassische Kommentierung einer Gesetznorm muss verschiedene Gesichtspunkte enthalten, die auch über unterschiedliche Verlage hinweg üblich sind. Eingangs werden in aller Regel der Normzweck und die Geschichte der Regelung vorgestellt. Dies geht meist Hand in Hand, da sich der Normzweck über die Geschichte einer Norm hinweg entwickelt. Weitere Standardpunkte sind die einzelnen Tatbestandsmerkmale, das Verhältnis zu anderen Normen bzw. Anwendungsbereiche und häufig formale Probleme wie die Beweislastverteilung. Freilich gibt es insofern eine gewisse Bandbreite an Gliederungsmöglichkeiten, je nachdem um welche Art von Norm es geht. Koordinierungsfragen kommen auf, wenn für bestimmte Fragenkomplexe unterschiedliche Orte des Kommentars in Betracht kommen oder sich zumindest an mehreren Stellen eine Anmerkung dazu anbietet. So bieten sich für Ausführungen zur datenschutzrechtlichen Einwilligung Art. 4 Nr. 11, Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 DS-GVO an. Hier ist es Aufgabe der Herausgeber, Redundanzen zu vermeiden.

Auf dieser Ebene unterscheiden sich Kommentierungen vor allem in der Behandlung von Spezialfragen und von Schnittstellen zu anderen Regelungen. Die echten qualitativen Unterschiede zeigen sich aber erst bei eingehender Lektüre. Mäßig hilfreich ist eine Kommentierung, die nur einen Verschnitt aus Konkurrenzwerken enthält. Auf der anderen Seite des Spektrums stehen Kommentierungen, die die Stärken und Schwächen einer Regelung herausarbeiten, in einen größeren Kontext setzen und vor diesem Hintergrund eine eigene, überzeugende Auslegung von Normen entwickeln. An dieser Stelle macht sich jahrzehntelange Erfahrung und Forschung im jeweiligen Spezialfeld und auch darüber hinaus bezahlt.

Es ist auch nicht unüblich, dass Kommentierungen eigene Theorien und Lösungsansätze entwickeln, die an die wissenschaftliche Leistung sehr guter Dissertationen oder teils sogar Habilitationsschriften heranreichen. Dennoch sind Kommentierungen kein guter Ort, um komplexe Theorien mit den nötigen wissenschaftlichen Grundlagen zu erarbeiten. Daher sind solche Ausführungen ggf. stark verdichtet. Eng damit verbunden ist aber der Umstand, dass man sich für die Übernahme einer Kommentierung nicht zuletzt durch seine wissenschaftlichen Monographien oder andere Veröffentlichungen qualifiziert, auf die dann verwiesen werden kann. Daher kommentieren Hochschulangehörige häufig rund um ihre Forschungsfelder. Damit hängt wiederum die Enge des für bestimmte Themen verfügbaren Kreises an Rechtswissenschaftlern zusammen (s.o.).

VI. Haben Kommentare ausgedient?

Das klassische Kommentargeschäft gerät durch europäische Rechtsakte zunehmend in Bedrängnis. Dabei ist es nicht so, dass zu viel Konkurrenz unter den Kommentaren herrschte, sondern – wie schon erwähnt –, dass ein Bedarf an guten Autoren besteht, der das Angebot bei Weitem übersteigt. Und selbst wenn es Autoren in hinreichender Anzahl gäbe, müsste man allein für Bereiche wie z.B. die Erschaffung eines digitalen Binnenmarktes monströse Kommentarwerke produzieren, deren Absatzchancen ungewiss sind:

Zählt man allein die Rechtsakte und Entwürfe für Rechtsakte zusammen, die im Bereich des digitalen Binnenmarktes in Kraft getreten oder sich im Gesetzgebungsprozess befinden, kommt man leicht auf ca. 800 Seiten Gesetzestext. Zu denken ist unter anderem an den *Data Act*, den *Digital Markets Act*, den *Data Governance Act*, die *KI-VO* (in Verbindung mit der *MaschinenVO*), die *KI-HaftungsRL*, die *ePrivacyVO*, die *Public Sector Information-RL* mit ihren Umsetzungsgesetzen und viele mehr. Teilweise enthalten die Rechtsakte außerdem einen oder mehrere Anhänge, die in einer Kommentierung ebenfalls zu berücksichtigen wären.

Selbst in den handlicheren BGB-Kommentaren beträgt das Verhältnis von Gesetzestext zu Kommentierung wenigstens 1:10. Es bedürfte also schon für einen relativ knapp gehaltenen Kommentar zu diesen neuen Rechtsakten um die 8000 Seiten neu zu verfassender Kommentierung. Dabei ist die Verbindung vieler der genannten Rechtsakte unter-

einander teils ausdrücklich, teils implizit und teils ungewiss. Es bedarf also eines gewissen Überblicks und Vorwissens, um hier eine gute Kommentierung zu Papier zu bringen.

Eine Alternative könnten für diese Aufgabe die oben erwähnten alternativen Kommentarformate darstellen. So wäre ein Modell zur Erfassung mehrerer neuer, untereinander vernetzter Gesetze der handbuchartige Kommentar oder eine Variante des großen Lehrbuchs. In diesen Formaten können Regelungskomplexe zusammengefasst und handhabbar gemacht werden, zumal gerade Praktiker häufig erst einmal herausfinden müssen, welche Norm für sie überhaupt einschlägig ist.

Examen und Diabetes – ignorantia legis nocet

stud. iur. Sebastian Hielscher

Der Autor ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Sozialrecht an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover (Prof. Dr. Butzer).

Das Schreiben der Examensklausuren stellt schon für sich genommen eine mit besonderem Stress behaftete Ausnahmesituation dar. Noch einmal herausfordernder kann es sich aber für Prüflinge erweisen, welche körperlichen Beeinträchtigungen unterworfen und daher auch während des Schreibens der Klausuren auf die Benutzung von Hilfsmitteln (neben den erlaubten Gesetzestexten) angewiesen sind. Damit die Examensprüfung auch für diese Prüflinge reibungsfrei ablaufen kann, sind neben der Stellung des regulären Zulassungsantrages noch weitere Schritte erforderlich. Der nachfolgende Beitrag soll daher als Erklärung des notwendigen Verfahrens für betroffene Prüflinge dienen und zugleich die Erfahrungen eines Prüflings abseits des regulären Prüfungsverfahrens schildern. Die im Text in Bezug genommene Diabetes Typ 1-Erkrankung steht hierbei exemplarisch für alle weiteren chronischen Krankheiten oder körperlichen Beeinträchtigungen, welche die Beantragung von Hilfsmitteln gem. § 3 S. 1 NJAVO erforderlich machen.

A. Diabetes Typ 1 und seine Behandlung – ein Überblick

Seit meinem 17. Lebensjahr bin ich an Typ-1-Diabetes erkrankt. Die Stoffwechselkrankheit kennzeichnet sich dadurch, dass infolge eines Versagens der Insulinproduktion der Bauchspeicheldrüse mit der Nahrung aufgenommene Kohlenhydrate nicht in die Körperzellen gelangen, sondern im Blut verbleiben.¹ Das für diesen Vorgang nötige Insulin muss daher von außen zugeführt werden. Dies geht wiederum mit schwankenden Blutzuckerwerten einher; ein zu niedriger Blutzuckerspiegel (Hypoglykämie) durch eine nicht an die Nahrungsaufnahme angepasste Insulinzufuhr kann dabei schnell zu Konzentrationsverlust, Schwächeanfällen bis hin zur Bewusstlosigkeit führen. Gleichsam kann aber auch ein über einen längeren Zeitraum unbehandelter, zu hoher Blutzuckerspiegel (Hyperglykämie) zu einer „Stoffwechselentgleisung“ mit der Folge einer Übersäuerung des Blutes führen.² Aus diesem Grund muss der Blutzucker, parallel zur Insulinzufuhr, regelmäßig kontrol-

liert werden. Mit ein wenig Selbstdisziplin und Durchhaltevermögen stellt die Erkrankung jedoch keine besondere Einschränkung in der Lebensführung dar; so ist auch mein Diabetologe, bei dem ich mich in ambulanter Behandlung befinde, regelmäßig zufrieden mit meinen Langzeitwerten und meinem Therapieverlauf.

Diabetes Typ 1 ist bislang nicht heil-, wohl aber gut therapierbar. Insbesondere der technische Fortschritt bei der Behandlung der Krankheit ist enorm und hat in den letzten Jahren nochmals spürbar zugenommen. Zu Beginn meiner Therapie Anfang 2014 war es bereits seit mehreren Jahrzehnten üblich und erforderlich, den Blutzucker mittels eines elektronischen Gerätes per Teststreifen zu messen.³ Dies verlangte bei jedem Messvorgang den Stich in den Finger des Patienten zur Gewinnung eines Blutstropfens. Seit Oktober 2014⁴ sind indes sogenannte Gewebezucker-messgeräte verfügbar. Die (näherungsweise) Messung des Blutzuckers erfolgt bei diesen nicht mehr mittels eines Teststreifens, sondern eines Gewebezuckersensors, der auf der Haut angebracht und mithilfe eines Lesegerätes ausgelesen wird. Eine neuere Generation dieser Gewebe-zuckermessgeräte ermöglicht gar die Einstellung von Alar-men, welche das Lesegerät in Form von akustischen Sig-nalen oder Vibration von sich gibt, sobald der Blutzucker einen bestimmten Wert über- oder unterschreitet. Diese Blutzuckeralarme sind maßgeblich dafür verantwortlich, dass ich mein Hypoglykämierisiko – im Alltag die größte gesundheitliche Gefahr für Typ 1- DiabetikerInnen – auf nahezu null senken konnte. Auch hohe Glukosewerte las-sen sich früher erkennen und behandeln. In meinem All-tag bin ich auf die ständige Nutzung eines solchen Geräts angewiesen. Daneben nutze ich regelmäßig eine Insu-linspritze und habe für den Notfall auch stets noch ein herkömmliches Blutzuckermessgerät dabei, da die Ge-webeblutzuckermessgeräte leider (noch) nicht völlig stö-rungsfrei funktionieren. Hieraus ergibt sich somit auch die Verbindung zur Anfertigung meiner Examensklausuren:

¹ Ein Überblick findet sich bei <https://gesund.bund.de/diabetes-typ-1> (Abruf v. 24.01.2023).

² Vgl. etwa Pressemitteilung der Deutschen Diabetes-Hilfe (diabetesDE) vom 04.12.2019, https://www.diabetesde.org/system/files/documents/pm_stoffwechselentgleisungen.pdf (Abruf v. 24.01.2023).

³ Das erste Blutzuckermessgerät kam in Deutschland 1974 auf den Markt, vgl. <https://www.accu-check.de/ratgeber-diabetes/blutzuckermessen-cgm/geschichte> (Abruf v. 24.01.2023).

⁴ <https://www.diabetologie-online.de/a/kontinuierliche-gewebeglukose-messung-freestyle-libre-die-naechste-generation-1972621> (Abruf v. 24.01.2023).

auch während der fünfstündigen Bearbeitungszeit waren mir diese Hilfsmittel unentbehrlich.

B. Blutzuckermessung am Klausurtermin – problematischer als erwartet

Als ich meinen Ladungsbescheid zu den Examensklausuren im August 2022 erhielt, fragte ich mich daher zunächst, ob ich weitere Vorkehrungen treffen musste, damit mir die Nutzung dieser Hilfsmittel während der Prüfung möglich und erlaubt sein würde. Ein Blick in die einschlägige Vorschrift des § 3 S. 1 NJAVO hilft hier schnell weiter:

„Bei prüfungsunabhängigen Beeinträchtigungen eines Prüflings können nach Vorlage eines amtsärztlichen Zeugnisses auf Antrag [...] persönliche und sächliche Hilfsmittel zugelassen werden [...]“

Im Zulassungsantrag zum Examen selbst hatte ich meine Erkrankung nicht angeben können, sodass bislang noch keine Möglichkeit bestand, das Prüfungsamt von dieser in Kenntnis zu setzen. Ich hielt aber weiter für klärungsbedürftig, ob überhaupt auch „meine“ Hilfsmittel unter die Vorschrift des § 3 NJAVO fielen. Der Wortlaut des § 3 S. 1 NJAVO würde wohl auch Brillen o.Ä. erfassen; deren Benutzung unter Vorlage eines amtsärztlichen Attests beim Prüfungsamt zu beantragen, erscheint evident unsinnig. Ferner war die Nutzung meiner Hilfsmittel im Rahmen einer Kammerprüfung, welche ich vor Beginn meines Jurastudiums abgelegt hatte, keinerlei Thema und ein solcher Antrag dementsprechend nicht erforderlich. Schließlich drohte hinsichtlich der von mir verwendeten Hilfsmittel wohl auch kaum die (realistische) Gefahr eines Täuschungsversuches, da diese keine über die Glukosemessung hinausgehenden Funktionen haben.⁵ Erst recht nicht zu einer Täuschung erhalten könnte die vollständig mechanisch funktionierende Insulinspritze. Sie waren für mich eher vergleichbar mit einer analogen Armbanduhr, deren Benutzung ja ebenfalls ohne Weiteres zugelassen ist. Daher entschloss ich mich, telefonisch beim Prüfungsamt in Celle Auskunft einzuholen, wie es sich mit der Erlaubnis der genannten Hilfsmittel verhielt. Auf Nachfrage erklärte ich die Funktionsweise der Geräte und verneinte insbesondere die Notwendigkeit einer Schreibzeitverlängerung.⁶ Daraufhin war der Sachbearbeiter am Telefon der Ansicht, dass ein förmlicher Antrag sowie die Vorlage eines amtsärztlichen Attests nicht erforderlich sein würden.

Stattdessen wurde mir mitgeteilt, dass es insoweit ausreiche, wenn ich dem Prüfungsamt kurzfristig vor Beginn der Klausuren eine E-Mail zukommen ließe, welche eine Auflistung der verwendeten Hilfsmittel sowie den Grund für ihre Verwendung enthielt. Dankbar für diese Auskunft und bestätigt in meiner Auffassung betrachtete ich die Angelegenheit daher als unproblematisch und (vorerst) erledigt. Ende September 2022, also etwa drei Wochen vor dem ersten Klausurtermin, sendete ich eine E-Mail entsprechend der Vorgaben des Sachbearbeiters aus dem Telefongespräch an das Prüfungsamt. Da ich in dieser explizit um Bestätigung gebeten hatte, aber keine Antwort des Prüfungsamtes erhielt, schickte ich dieselbe Mail in der darauffolgenden Woche noch einmal – und erhielt diesmal die Antwort, dass der Antrag zur Verwendung von Blutzuckermessgeräten während der Examensprüfung *in der Tat* der Vorlage eines amtsärztlichen Attests bedürfe.

C. Nun also doch – der Weg zum amtsärztlichen Attest

Dies war – wenig verwunderlich – ein böses Erwachen für mich. Nach einer kurzen Klärung mit der inzwischen für meine Prüfung zuständigen Sachbearbeiterin stand ich nunmehr vor der Aufgabe, innerhalb von zwei Wochen ein amtsärztliches Attest über meine benötigten Hilfsmittel beizubringen. Bekanntlich waren die Gesundheitsämter zu diesem Zeitpunkt noch immer mit der Bewältigung der Corona-Pandemie befasst und amtsärztliche Termine nicht ohne Weiteres verfügbar. Gleichwohl stand aber fest, dass ich ohne das Gutachten nicht an den Examensklausuren hätte teilnehmen können. Eine Anfertigung der Examensklausuren ohne Möglichkeit der Überprüfung meines Blutzuckerwertes oder der Insulinzufuhr wäre wegen des gesundheitlichen Risikos nicht infrage gekommen. Dies galt besonders deswegen, da die Erfahrung mich lehrte, dass ich in Stresssituationen ohnehin zu stark erhöhten Blutzuckerwerten neige.

Zu dem Schock stieß schnell auch ein wenig Verärgerung: natürlich ist es nicht akzeptabel, dass hinsichtlich einer so wichtigen Frage Fehlaukünfte durch das Prüfungsamt wie im August erteilt werden. Derweil hatte ich vergessen, mir diese Auskunft zumindest schriftlich bestätigen zu lassen. Von Freunden und Bekannten (sowohl JuristInnen als auch NichtjuristInnen), denen ich meine Situation in dieser Zeit schilderte, hörte

⁵ Dies gilt jedenfalls für das Blut- sowie das reguläre Gewebezuckermessgerät. Der Gewebezuckersensor kann auch mittels einer App über ein Smartphone ausgelesen werden; diese Funktion nutz(t)e ich jedoch bewusst nicht. Tatsächlich hatte ich allerdings zwischen Stellung des Zulassungsantrages und den Examensklausuren ersatzweise ein Modell eines Gewebezuckermessgerätes erhalten, welches einem stark „abgespeckten“ Smartphone gleichkommt und auch über einen Browserzugang sowie WLAN verfügt.

⁶ Auch eine solche lässt sich nach § 3 S. 1 NJAVO grundsätzlich bewilligen; da eine Blutzuckermessung jedoch nur wenige Sekunden beansprucht, hielt ich sie in meinem Fall für unangebracht.

ich zudem Unverständnis über die Erforderlichkeit des amtsärztlichen Attests. Angesichts der Symptome dürfte es kaum möglich sein, eine Diabetes Typ 1- Erkrankung erfolgreich vorzutäuschen, sodass das Erfordernis, amtsärztlich die Krankheit und die benötigten Hilfsmittel feststellen zu lassen, nahezu schikanös wirkte. Allerdings traf mich wohl auch eine Mitschuld an dem Dilemma: Es lässt sich kaum von der Hand weisen, dass – wie ich zuvor verkannt hatte – Glukosemessgeräte geradezu einen Präzedenzfall darstellen dürften, welchen der Ordnungsgeber meiner Einschätzung nach bei Erlass des § 3 S. 1 NJAVO vor Augen hatte. Leider hatte ich also versäumt, mich rechtzeitig um das (eindeutig erforderliche) amtsärztliche Attest zu bemühen und musste dies nun schnellstmöglich nachholen. Eigentlich keiner Erwähnung mehr bedarf es dabei, dass der Stress um die drohende Nichtteilnahme an den Klausuren natürlich noch zum „üblichen“ Examensstress hinzutrat.

Hier hatte ich aber wiederum Glück im Unglück: dank einer schnellen Bearbeitung meines Antrages beim Gesundheitsamt der Region Hannover konnte mir ein Termin in der Vorwoche meines ersten Examensklausurtermines zugesichert werden. Ende derselben Woche bekam ich dann auch einen konkreten Termin bei der Amtsärztin mit genügend Vorlauf, das Attest noch rechtzeitig postalisch an das Prüfungsamt in Celle versenden zu können. Zum Wochenende hin sah ich die Sache daher schon etwas zursichtlicher und gelassener.

Der Arztbesuch als solcher verlief völlig reibungslos. Die „Untersuchung“ der zuständigen Amtsärztin beschränkte sich auf ein etwa zehnmütiges Gespräch zu meiner Krankheitsgeschichte und meinen Lebensgewohnheiten. Hilfreich war sicherlich, dass ich zuvor einen Bericht über meine Behandlung bei meinem Hausarzt und Diabetologen angefordert und zum Termin mitgebracht hatte. Die Erforderlichkeit der von mir benannten Hilfsmittel wurde ohne Einschränkungen bescheinigt; insgesamt nahm der Termin beim Gesundheitsamt nicht mehr als eine halbe Stunde in Anspruch.

Ein bitterer Beigeschmack verblieb dennoch: im Anschluss an die kurze Untersuchung wurde mir sogleich ein Gebührenbescheid in Höhe von 55,93 € erteilt. Ob diese Gebühren, welche Typ 1- DiabetikerInnen, die an den Examensklausuren teilnehmen wollen, ja zwingend auferlegt werden, mit den Art. 12 und 3 Abs. 3 S. 2 GG vereinbar sind, darf – mit einem Augenzwinkern – infrage gestellt werden, soll aber nicht Gegenstand dieses Beitrages sein. Nun blieb noch, das Attest an die Sachbearbeiterin vom

Justizprüfungsamt zu verschicken, was dann ebenfalls problemlos verlief. Sodann wurden mir auch die Vorzüge meiner „Sonderbehandlung“ nach § 3 S. 1 NJAVO gewahrt: ich wurde vor die Wahl gestellt, meine Examensklausuren unter Beibehaltung meines Ladungsortes (dies war der Fritz-Haake-Saal in Hannover-Ricklingen) oder stattdessen in den Räumlichkeiten des Landgerichts Hannover unter Einzelaufsicht zu schreiben. Vonseiten der Sachbearbeiterin wurde mir erklärt, dass Typ 1-DiabetikerInnen unter den Prüflingen bisheriger Durchgänge die Einzelaufsicht bevorzugt hätten. Zudem äußerte sie die Befürchtung, Mitprüflinge im selben Raum könnten sich durch die Glukosemessungen und vor Allem durch die Alarmsignale irritiert fühlen. Nach einer kurzen Bedenkzeit entschloss ich mich daher ebenfalls zum Absolvieren der Klausuren unter Einzelaufsicht am Landgericht. Somit wurde ich durch einen Bescheid des Prüfungsamtes neu geladen und mir die Erlaubnis zur Benutzung von Blut- und Gewebezuckermessgerät sowie der Insulinspritze während der Prüfung erteilt. Mit dem Landgericht setzte ich mich wenige Tage vor der Prüfung in Verbindung, sodass mir die genauen Modalitäten und meine Ansprechpartnerin für die Prüfung mitgeteilt werden konnten.

D. Examensklausuren unter Einzelaufsicht – ein Privileg?

Die Prüfung selbst war dann, anders als ich es mir während meiner Examensvorbereitung vorgestellt hatte, von den äußeren Gegebenheiten her äußerst entspannt: von der Aufsichtsperson, einer Justizobersekretärin des Landgerichts, wurde ich persönlich begrüßt. Die Atmosphäre war deutlich gelockerter und freundlicher, als ich sie mir bei der regulären Examensaufsicht vorstelle. Außerdem wurde mir ein größerer „Vertrauensvorsprung“ gewährt als anderen Prüflingen. Toilettengänge waren mir beispielsweise freigestellt und ich musste meinen Ausweis für diese nicht hinterlegen. Insgesamt würde ich das Schreiben der Examensklausuren unter Einzelaufsicht – insbesondere nach Austausch mit KommilitonInnen, welche unter regulärer Aufsicht im selben Durchgang am Landgericht geschrieben hatten – als „Premiumversion“ des Examens beschreiben.

Damit soll aber nicht gesagt sein, dass das Schreiben der Klausuren unter Einzelaufsicht ausschließlich mit Vorteilen einherginge. Denn aufgrund der Tatsache, dass ich in anderen Räumlichkeiten als die übrigen Prüflinge untergebracht war, fiel jeglicher Austausch mit meinen Mitprüflingen vor oder nach den Klausuren weg. Ich war insoweit mit meiner Anspannung allein. Auch etwaige Vorkommnisse

während des Klausurschreibens (etwa die flüchtige Notiz davon, dass der Nachbar bereits die Lösungsskizze fertiggestellt und nunmehr mit der Reinschrift der Bearbeitung begann) blieben mir verborgen. Dies war mir jedoch, als ich mich für die Einzelaufsicht entschieden hatte, bewusst gewesen.

In Hinblick auf meine Blutzuckerwerte sind die Klausurtermine ohne Vorkommnisse verlaufen. Vor allem die vergleichsweise gelockerte Klausursituation wird dazu beigetragen haben, dass meine Messwerte nicht wie für Prüfungen sonst üblich „durch die Decke gingen“, sondern sich im normalen Maß hielten.

E. Ausblick und Fazit

Kurz bevor ich zum ersten Klausurtermin angetreten war, hatte ich mich außerdem noch gefragt, welche Auswirkungen meine Erkrankung auf den Verlauf der mündlichen Prüfung haben würde. In Bezug auf diese wurde mir jedoch vonseiten des Prüfungsamtes in Aussicht gestellt, dass sie weitestgehend regulär ablaufen könne. Da meine Prüfungsakte den PrüferInnen ohnehin vorab zukomme, hätten diese über meine Erkrankung und Hilfsmittel Kenntnis und könnten auf etwaige Unregelmäßigkeiten meines Blutzuckerverlaufs, sollte dies notwendig sein, durch die Einlegung von Pausen reagieren.

Abschließend soll dieser Beitrag bitte nicht als Schwarzseherei dahingehend verstanden werden, welche Mühen und Erschwernisse auf ExamenskandidatInnen mit Diabetes Typ 1 zuzukommen drohen. Im Gegenteil: vielmehr verstehe ich mich hier als schlechtes Beispiel dafür, wie man bei der Antragstellung lieber *nicht* vorgehen sollte. Kümmert man sich frühzeitig um den Antrag gem. § 3 S. 1 NJAVO, bin ich überzeugt, dass sich das Prüfungsamt und das Gesundheitsamt ebenso hilfsbereit zeigen werden wie mir gegenüber. Meiner Einschätzung nach wäre es am sinnvollsten, das Prüfungsamt schon mit dem Zulassungsantrag zum Examen formlos über die Erkrankung sowie die Angewiesenheit auf Hilfsmittel in Kenntnis zu setzen. Gleichsam sollten sich – und darauf zielt dieser Beitrag primär ab – solche ExamenskandidatInnen darüber bewusstwerden, dass ihnen für ein erfolgreiches Examen im Vergleich zu gesunden Prüflingen noch weitere Schritte abverlangt werden. Diese jedoch – so viel Ermunterung sei zum Schluss noch einmal erlaubt – fallen im Vergleich zu den Unwägbarkeiten, welchen sich Typ 1-DiabetikerInnen jeden Tag aufs Neue stellen müssen, kaum ins Gewicht.



Jetzt kostenlos testen!

Unser Lesetipp für dich: MkG – Mit kollegialen Grüßen

Das kostenlose Fachinfo-Magazin von erfahrenen Praktikern für junge Juristinnen und Juristen

www.schweitzer-online.de/info/MkG/



Aktuelle Fachzeitschriften und Datenbanken kostenlos testen!

8 Gutscheine pro Heft. Aus diesen beiden Themen kannst du wählen:

- Jura-Studium
- Berufseinsteiger

Fordere am besten gleich deine gewünschten Gutscheinehefte an:
c.kaeder@schweitzer-online.de | Stichwort: HanLR2023

Schweitzer Fachinformationen | Hannover

Tel. 0511 357277-0 | hannover@schweitzer-online.de

Fachbuchhandlung: Volgersweg 4a | 30175 Hannover

Öffnungszeiten: Montag bis Freitag 09 – 16 Uhr

Der Schweitzer Webshop:
www.schweitzer-online.de

schweitzer
Fachinformationen



HANOVER LAW REVIEW