

# HANOVER LAW REVIEW

ISSN: 2568-6550

<b>Aufsätze</b>	Johannes Greiser	<b>Soziologie und Rechtsanwendung - Teil I</b>
<b>Entscheidungen</b>	Nergis Demirkol	<b>Kein Vergütungsanspruch für die Studienplatzvermittlung bei Nichtannahme des Studienplatzes</b>
	Stavroula Pappou	<b>Compact-Verbot – Medienverbote nach dem VereinsG</b>
	Janek Alexander Steinert	<b>Kein grundsätzlicher Ausschluss von § 226 StGB bei Behandelbarkeit der schweren Folge</b>
<b>Studienpraxis &amp; Fallbearbeitung</b>	Zlatomir Talev	<b>Klausur im Grundkurs BGB IV, 14 Punkte</b>
	Lars Breitmeier	<b>Studienarbeit im Schwerpunkt 2, Arbeit, Unternehmen und Soziales, 17 Punkte</b>
	Joanna Marie Watad	<b>Proseminararbeit "Meinungsstreits aus dem Strafrecht BT", 16 Punkte</b>
<b>Varia</b>	Mai Le & Silviya Stefanova	<b>In dubio pro Pferd - zwischen Flöte, Pferd und Paragrafen</b>
	Lenn von Hörsten & Tim Nix	<b>Studierende im Mentoring-Programm des 22. Deutschen Insolvenzrechtstags 2025</b>
	Monika Möller & Marie Rennebaum	<b>Interview mit Prof. Dr. Luís Greco</b>
	Arvid Wehrhahn	<b>Rezension „Datenrecht“ von Moritz Henne- mann</b>

Seiten 27 bis 34

**Kurz & Knapp**

Mit aktueller Rechtsprechungsübersicht zu allen drei Rechtsgebieten!





# Hier zählst du

fair versichert  
**VGH** 

Finden Sie bei uns Ihre berufliche Heimat. Die VGH ist mit über 1,9 Millionen Privat- und Firmenkunden der größte regionale Versicherer in Niedersachsen. Mehrfach ausgezeichnet als Top-Arbeitgeber bieten wir Ihnen spannende Aufgaben, tolle Entwicklungsmöglichkeiten und einen sicheren Arbeitsplatz.

Individuelle Anforderungen verlangen individuelle Lösungen.

Gemeinsam mit Ihnen realisieren wir für Ihre künftigen Aufgaben einen maßgeschneiderten Karriereeinstieg. In unserem Traineeprogramm werden Sie ressortübergreifend eingesetzt und durch individuelle Fördermaßnahmen gezielt und professionell auf Ihren beruflichen Weg vorbereitet. Hierbei bieten wir Ihnen einen verantwortungsvollen Freiraum, Ihr Können zu entfalten und sich fachlich und persönlich weiterzuentwickeln.

Die VGH Versicherungen suchen zum 01.10.2025 einen

## Trainee Jurist (m/w/d) Rechtswissenschaften

### Ihr Profil:

- ✓ Sie lernen in 18 Monaten verschiedene Bereiche des Schadenmanagements, der Produktentwicklung oder der Rechtsabteilung kennen
- ✓ Nach intensiver Einarbeitung werden Sie unmittelbar in die Bearbeitung von Großschäden, in die Vertragsgestaltung und in die Produktentwicklung sowie die Bewertung juristischer Fragen im Kontext sich ständig ändernder Gesetze und Rechtsprechungen eingebunden.
- ✓ Sie lernen alle wesentlichen Prozesse, Methoden und Verfahren des Unternehmens kennen.

### Wir bieten Ihnen:

- ✓ individuell auf Sie angepasste spannende Praxisphasen und begleitende Schulungen
- ✓ umfangreiche Unterstützung ihrer beruflichen und persönlichen Weiterentwicklung
- ✓ ein attraktives Gehalt nach Tarifgruppe VI PVT mit 14,25 Gehältern
- ✓ ein unbefristetes Arbeitsverhältnis
- ✓ anteiliges Home-Office (60%), moderne Arbeitsplätze und agile Arbeitsweisen
- ✓ Teilnahme an Hansefit und vielfältige Betriebssportmöglichkeiten

### Ihre Aufgaben:

- ✓ abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften (2. Staatsexamen)
- ✓ Bereitschaft zu partnerschaftlicher Zusammenarbeit
- ✓ eine selbständige, strukturierte und eigenverantwortliche Arbeitsweise
- ✓ hohes Engagement und Flexibilität

- ✓ flexible Arbeitszeitmodelle ohne Kernzeit
- ✓ umfassendes Fort- und Weiterbildungsangebot
- ✓ sehr gutes Betriebsrestaurant
- ✓ finanzielle Bezuschussung beim Deutschland-Ticket
- ✓ betriebliche Altersversorgung und vermögenswirksame Leistungen
- ✓ Möglichkeit Sonderzahlungen in Freizeit umzuwandeln
- ✓ Fahrrad-Leasing
- ✓ vergünstigte Versicherungskonditionen

### Interessiert? Jetzt bewerben.

Haben wir Ihr Interesse geweckt? Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung! Geben Sie Ihre persönlichen Daten im Online-Bewerbungsformular an und laden Sie Anschreiben, Lebenslauf und Zeugnisse in wenigen Minuten hoch.

### Für Vorabinformationen:

VGH Versicherungen  
Christiane Besa-Schmidt  
Telefon 0511 362-2152  
[www.karriere.vgh.de](http://www.karriere.vgh.de)





# Dein Karrierestart

Werde Teil unseres Teams!

Bewirb Dich jetzt – [bewerbung@ksb-intax.de](mailto: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](mailto:bewerbung@ksb-intax.de)



**JUV** 2024  
**AWARDS**

Kanzlei des Jahres  
für den Mittelstand

**JUV** 2024  
**AWARDS**

Kanzlei des Jahres  
Norden



**KSB INTAX**  
Rechtsanwälte  
Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater  
Notare

# Durchblick garantiert

## Vom Ersti bis zum Examen



Thilo Tröger

### Rhetorik im Jurastudium

Recht reden

2. Auflage 2026, 253 S., brosch., 29,90 €

ISBN 978-3-7560-1467-5

E-Book 978-3-7489-2004-5

(NomosStudium)

Urs Kindhäuser | Till Zimmermann

### Strafrecht Allgemeiner Teil

12. Auflage 2026, 478 S., brosch., 28,90 €

ISBN 978-3-7560-0204-7

E-Book 978-3-7489-5118-6

(NomosLehrbuch)

Matthias Kneissl

### Der Auslandsaufenthalt

Studium | Referendariat

Master | Promotion

2026, ca. 250 S., brosch., ca. 24,90 €

ISBN 978-3-7560-2995-2

E-Book 978-3-7489-5259-6

(NomosStudium)

Erscheint ca. April 2026

Susanne Baer

### Rechtssoziologie

Eine Einführung in die  
interdisziplinäre Rechtsforschung

6. Auflage 2026, 318 S., brosch., 29,90 €

ISBN 978-3-7560-1778-2

E-Book 978-3-7489-4862-9

(NomosLehrbuch)

### Taschen-Definitionen

Zivilrecht | Strafrecht | Öffentliches Recht

6. Auflage 2026, 430 S., brosch., 22,90 €

ISBN 978-3-7560-2460-5

E-Book 978-3-7489-6852-8

(NomosLehrbuch)

Til Martin Bußmann-Welsch | Nancy

Domay | Charlotte Germershausen |

Marcella Henglein | Daniela Rau

### Examen ohne kommerzielles Repetitorium

6. Auflage 2026, ca. 240 S., brosch.,

ca. 26,90 €

ISBN 978-3-7560-1772-0

E-Book 978-3-7489-4845-2

(NomosStudium)

Erscheint ca. März 2026

Digital verfügbar auf [inlibra.com](https://www.inlibra.com)

Bestellen Sie im Buchhandel oder versandkostenfrei unter [nomos-shop.de](https://www.nomos-shop.de) | Kundenservice +49 7221 2104-222 | [service@nomos.de](mailto:service@nomos.de)  
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



# Nomos



Foto: Jacob Lund | Adobe Stock

# Fakultätskarrieretag Jura

05. + 06. Mai 2026 · 10–15 Uhr

Conti-Campus · Foyer · Hörsaalgebäude 1507

» **Aussteller** | Dienstag, 05. Mai 2026



**Deloitte.**



**ECYERT**

**forvsmazars**



**Landesamt für Steuern  
Niedersachsen**

**Legalbrains**  
DAS JURISTISCHE STELLENPORTAL DER F.A.Z.



**Osborne  
Clarke**

fair versichert  
**VGH**



» **Aussteller** | Mittwoch, 06. Mai 2026



**BRANDI**  
RECHTSANWÄLTE

**Brinkmann.Weinkauf**  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB



**FRESHFIELDS**

**KPMG**  
Law

**Legalbrains**  
DAS JURISTISCHE STELLENPORTAL DER F.A.Z.

**Luther.**



**MLP**

Arbeitgeber  
Niedersachsen **Sicher.**



**VHV GRUPPE**

Kooperationspartner



Frankfurter Allgemeine  
**EINSPRUCH**



**juraportal**

## Deine Möglichkeiten

### Spontan vorbeikommen

Unverbindlich informieren –  
entspannt und ohne Anmeldung.

### Vorab anmelden

Unternehmen checken und Termine  
vereinbaren.



### Einen Schritt voraus

Im Vorfeld am Online-Vorbereitungs-  
seminar teilnehmen.



## VERLAG

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

Registernummer  
VR 202863  
Amtsgericht Hannover

[www.hanoverlawreview.de](http://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](http://esf-print.de))  
Rigistraße 9  
12277 Berlin

## ZITIERVORSCHLAG

amerikanisch:  
Autor, 1 Han LR 2026, Anfangsseite (Fundstellenseite)

europäisch:  
Autor, Han LR 2026, Anfangsseite (Fundstellenseite)

## KONZEPT, SATZ &amp; DESIGN

Prof. Dr. Tim Brockmann  
Marie Suong Müller  
Bakshan Mirza

## KONTAKT

[redaktion@hanoverlawreview.de](mailto:redaktion@hanoverlawreview.de)

## REDAKTION

Schriftleitung  
Marie Suong Müller  
Bakshan Mirza  
Hanover Law Review e.V.  
Königsworther Platz 1  
30167 Hannover  
Postfach 32

## Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Redaktion:

Max Teddy Arbabian, Nedime Bagarkasi, Kenan Baljic, Ronja Luisa Beyer, Yannik Bogel, Julius Brauch, Joanna Burbidge (Redaktionsleitung Zivilrecht), Analena Čuvrk (Redaktionsleitung Strafrecht), Huda Demir, Nergis Demirkol (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Dominic Duske, Ian Finger, Cristina Karina Firtos, Lisa Fleig, Sina Giebel (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Niklas Alexander Hüneburg, Julia Sophie Kettler, Lea Kramer, Jamie Juliane Kuchenbrod, Emily Letkemann, Malena Ludewig, Insa Musal, Tim Nix, Beriwan Özdemir, Natalia Melike Öztürk, Marie Rennebaum, Kevin Riebe, Carolina Ries, Antonia Elisabeth Riepe, Julian Römer, Michael Schleich, Janek Alexander Steinert, Stavroula Pappou (Redaktionsleitung Zivilrecht), Maximilian Swenty, Maximilian Uteß, Nhu-Lan Vu (Redaktionsleitung Strafrecht), Pauline Tula Wendt, Jendrik Wüst

## 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

**Georg Böttcher,  
Prof. Dr. Hermann Butzer,  
Kanzlei Dzimkowski-Giebel und Giebel,  
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.,  
stud. iur. Arvid Tobias Rinke,  
Prof. Dr. Volker Wiese, LL.M. (McGill),  
Prof. Dr. Christian Wolf,  
Prof. Dr. Sascha Ziemann,  
Eckert Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH,  
Forvis Mazars GmbH & Co. KG,  
KSB INTAX v. Bismarck PartGmbH,  
und  
dem Verein zur Förderung der Steuerrechtswissenschaft an der Leibniz  
Universität Hannover e.V.**

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.

## AUFsätze

**Johannes Greiser** Soziologie und Rechtsanwendung - Teil I Seiten 1 bis 10

## ENTSCHEIDUNGEN

**stud. iur. Nergis Demirkol** Kein Vergütungsanspruch für die Studienplatzvermittlung bei Nichtannahme des Studienplatzes Seiten 11 bis 16

**stud. iur. Stavroula Pappou** Compact-Verbot - Medienverbote nach dem VereinsG Seiten 17 bis 22

**stud. iur. Janek Alexander Steinert** Kein grundsätzlicher Ausschluss von § 326 StGB bei Behandelbarkeit der schweren Folge Seiten 23 bis 26

## KURZ &amp; KNAPP

**Prof. Dr. Christian Wolf, Dipl.-Jur. Hannah Hölzen & Dipl.-Jur. Enis Robert Dibrani** Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht - 01/2026 Seiten 27 bis 29

**Prof. Dr. Hermann Butzer & Dipl.-Jur. Daniel Müller** Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht - 01/2026 Seiten 30 bis 32

**Prof. Dr. Sascha Ziemann & stud. iur. Monika Möller** Rechtsprechungsübersicht Strafrecht - 01/2026 Seiten 33 bis 34

## STUDIENPRAXIS &amp; FALLBEARBEITUNG

**stud. iur. Zlatomir Talev** Klausur im Grundkurs BGB IV, 14 Punkte Seiten 37 bis 42

**stud. iur. Lars Breitmeier** Studienarbeit im Schwerpunkt Arbeit, Unternehmen und Soziales, 17 Punkte Seiten 43 bis 62

**stud. iur. Joanna Marie Watad** Proseminararbeit "Meinungsstreits aus dem Strafrecht", 16 Punkte Seiten 63 bis 66

## VARIA

**stud. iur. Mai Le & stud. iur. Silviya Stefanova** In dubio pro Pferd - zwischen Flöte, Pferd und Paragrafen Seiten 67 bis 70

**stud. iur. Lenn von Hörsten & Dipl.-Jur. Tim Nix** Studierende im Mentoring-Programm des 22. Deutschen Insolvenzrechtstage 2025 Seiten 71 bis 72

**stud. iur. Monika Möller & stud. iur. Marie Rennebaum** Interview mit Prof. Dr. Luis Greco Seiten 73 bis 79

**stud. iur. Arvid Wehrhahn** Rezension "Datenrecht" von Moritz Hennemann Seite 80

## Soziologie und Rechtsanwendung - Teil I

### Zur Nutzung von Erkenntnissen aus der Soziologie in der Rechtsanwendung

Johannes Greiser

Der Autor ist seit 2006 Richter am Sozialgericht Osnabrück und seit 2015 Lehrbeauftragter der Universität Osnabrück. Der Autor dankt Frau RA'in Susanne Putsche Dobert und Herrn MA Finn Beckmann für eine kritische Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Hinweise.

Im vorliegenden Beitrag soll ein „Blick über den Tellerrand“ auf eine Nachbarwissenschaft der Rechtswissenschaft geworfen werden, und zwar die Soziologie. Die Rechtswissenschaft wird, zumindest teilweise, als Sozialwissenschaft eingeordnet.<sup>1</sup> Da liegt es an sich nahe, dass die Rechtswissenschaft von der Soziologie profitieren kann.

Der Aufsatz befasst sich dabei nicht mit den klassischen Forschungsgegenständen der Rechtssoziologie, in denen etwa das Zustandekommen von juristischen Entscheidungen, aber auch die allgemeine Wirkweise von Gesetzen analysiert werden.<sup>2</sup> Bei Ersterem eignet sich ein Richter eher als „Forschungsgegenstand“ denn als Forscher und das Zweite ist für die konkrete Rechtsanwendung zu abstrakt, es soll auf konkrete Zusammenhänge geschaut werden. Es geht darum, mit Hilfe der Soziologie die Rechtsanwendung zu verbessern. Die Soziologie ist damit in diesem Setting Hilfswissenschaft. Dies wird häufiger soziologische Jurisprudenz genannt.<sup>3</sup>

Die Darstellung soll unter Rückgriff auf das Buch „Soziologie – Schlüsselbegriffe, Herangehensweisen, Perspektiven“ von Prof. Dr. Ludger Pries erfolgen. Es stellt den Stoff anhand einer doppelten Dreiteilung dar: Drei Perspektiven der Soziologie, nämlich auf soziales Handeln, soziale Ordnung und sozialen Wandel erfolgen anhand von drei Herangehensweisen: Vom Individuum aus, von der Gesellschaft aus und ausgehend von sozialen Verflechtungszusammenhängen.<sup>4</sup> Anhand dieser Einteilung werden die soziologischen Theorien auch hier dargestellt. In Teil I schauen wir uns, nach einer Einleitung, zunächst das sozi-

ale Handeln an. Eine solche Einteilung ist immer ein Kompromiss zwischen Anschaulichkeit und Genauigkeit. Der Anschaulichkeit wurde hier der Vorrang gewährt. Zudem liegt der Schwerpunkt auf den soziologischen Klassikern.

Die soziologischen Erkenntnisse werden an konkreten Rechtsproblemen angewendet. Diese greifen häufiger allerdings nur auf Teilaspekte der vorherigen Überlegungen zurück. Eine Anwendung aller Aspekte würde den Rahmen sprengen.

#### A. Einordnungen, bevor es richtig losgeht

Gegenstand des Aufsatzes soll die eben beschriebene soziologische Jurisprudenz, nicht klassische Rechtssoziologie sein. Soziologische Jurisprudenz bleibt juristisch-normativ, also an dem „Gesollten“ orientiert. Sie will das Recht verbessern, nicht primär Gesellschaft erklären. Rechtssoziologie hingegen ist empirisch-deskriptiv, also beschreibend. Sie untersucht, wie Recht tatsächlich wirkt ohne normative Zielrichtung.<sup>5</sup> Wie soziologische Jurisprudenz abstrakt möglich ist, zeigt dieser Abschnitt.

#### I. Einsatzgebiete der Soziologie

Zunächst soll analysiert werden, wo wir auf soziologische Erkenntnisse in der Rechtsanwendung zurückgreifen können. Einsatzgebiete der Soziologie sind die Sachverhaltsermittlung, die Auslegung und die verfassungsrechtliche Prüfung.

Bei der Sachverhaltsermittlung und -bewertung kann zwischen der Frage, ob etwas passiert ist (Deskriptionsprob-

<sup>1</sup> Siehe etwa: Rottleitner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft in: Hilgendorf/Joerden, Handbuch Rechtsphilosophie, 2017, Position 9712 ff. (des E-Books).

<sup>2</sup> Dazu zu Beidem etwa: Reh binder, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, S. 113 ff. (zur ersten Fragestellung: S. 135 ff.).

<sup>3</sup> Der Begriff geht auf Roscoe Pound zurück, siehe etwa: The Need for a Sociological Jurisprudence, Green Bag 19 (1907), 607 ff.

<sup>4</sup> Pries, Soziologie, Schlüsselbegriffe, Herangehensweisen, Perspektiven, 4. Aufl. 2019, S. 10; weitere empfehlenswerte Einführungen sind: Nassehi, Soziologie – Zehn einführende Vorlesungen, 2. Aufl. 2011; Schimank/Schöneck (Hrsg.), Gesellschaft begreifen – Einladung zur Soziologie, 2008; Hillebrandt, Soziologisch denken – Grundlagen und Theorie, 2018.

<sup>5</sup> Siehe zu dieser Unterscheidung allgemein: Reimer, Rechtstheorie, 1. Aufl. 2022, S. 29 f.

lem) und der Erklärung einer bestimmten Handlung (Erklärungsproblem) unterschieden werden. Zudem kann die Soziologie beim Aufstellen von Prognosen helfen.<sup>6</sup>

Bei der Auslegung kann die Soziologie in der historischen und teleologischen Auslegung helfen. Dabei ist im Hinterkopf zu behalten: Die juristische Methodenlehre ist von der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht geprägt (Art. 1 Abs. 3 GG, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 97 Abs. 1 GG). Die Berücksichtigung von Erkenntnissen aus der Soziologie ist keine freie Auslegung, sondern die Erkenntnisse finden innerhalb der Grenzen der juristischen Methodenlehre Anwendung.<sup>7</sup> Soziologie beeinflusst vorrangig das „Wie“ der Rechtsanwendung (Realitätsbezug, Folgenbewusstsein), weniger das „Was“ (Inhalt und Geltung des Rechts). Die juristische Methodenlehre schützt also die normative Autonomie des Rechts gegenüber rein sozialwissenschaftlicher Steuerung.

In den oben genannten Fällen (historische und teleologische Auslegung) wird mit Zwecken argumentiert. Dabei kann zwischen der Regelung (Norminhalt), dem Zweck des Gesetzes und der Interessenslage, in die das Gesetz wirken soll (sozialer Tatbestand), unterschieden werden.<sup>8</sup> Die Soziologie kann nun dabei helfen, zu prüfen, ob der vom Gesetzgeber gewollte oder objektiv ermittelte Zweck in der konkreten gesellschaftlichen Situation durch die konkrete Regelung herbeigeführt werden kann. Zudem kann die Soziologie bei einer darüber hinausgehenden allgemeinen Folgenbetrachtung eine Rolle spielen.<sup>9</sup> Dabei kann zwischen erwünschten Haupt- und unerwünschten Nebenfolgen unterschieden werden. Schließlich können unbestimmte Rechtsbegriffe unter Rückgriff auf soziologische Erkenntnisse ausgelegt und konkretisiert werden.<sup>10</sup>

In der verfassungsrechtlichen Prüfung können Erkenntnisse aus der Soziologie bei der Frage der Eignung und der Erforderlichkeit einer Regelung herangezogen werden. Bei der Angemessenheit einer Regelung handelt es sich um eine vorrangig normative Frage.

## II. Bezugspunkte zur Soziologie

Nun wollen wir konkret schauen, wie wir die angesprochenen drei Perspektiven der Soziologie (soziales Handeln, so-

ziale Ordnung und sozialer Wandel) für die Rechtsanwendung nutzbar machen können.

Soziales Handeln ist für die Rechtsanwendung interessant, da Recht nicht nur ein abstraktes Normensystem darstellt, sondern ein Steuerungs- und Deutungsrahmen für menschliches Handeln ist. Juristen müssen fragen: Wie beeinflussen Normen tatsächlich Verhalten? Es geht also nicht um einen Idealzustand, also die Frage, wie Recht wirken sollte. Die Anwendung des Rechts wird dadurch empirisch überprüfbar.

Recht ist darüber hinaus ein zentrales Instrument zur Stabilisierung sozialer Ordnung. Hier kann betrachtet werden, wie Recht Ordnung schafft, erhält oder verändert, etwa durch Sanktionen, Legitimation oder Erwartungssicherheit. Zudem kann Verhalten von Menschen innerhalb sozialer Ordnung für die Rechtsanwendung fruchtbar gemacht werden.

Recht wirkt schließlich dynamisch: Es spiegelt gesellschaftliche Veränderungen und treibt sie zugleich an. Soziologische Jurisprudenz fordert, dass Juristinnen und Juristen Wandel in die Rechtsfortbildung einbeziehen. Die Auslegung darf nicht rein historisch oder formal sein, sondern muss gesellschaftliche Entwicklungen nachzeichnen.

## III. Der Rezeptionsprozess

Die Erkenntnisse aus der Soziologie müssen nun auch konkret in die Rechtsanwendung einbezogen werden. Dies nennt man den Rezeptionsprozess.

Die Frage ist also: Wie ist beim Rückgriff auf soziologische Erkenntnisse vorzugehen? Zunächst ist es wichtig, aus den Überlegungen bei der Rechtsanwendung eine deskriptive Aussage, die überprüft werden soll, „herauszuschälen“. Bei der im Aufsatz dargestellten Hilfe der Soziologie in der Rechtsanwendung geht es nicht, zumindest nicht direkt, um die Überprüfung oder Abstützung normativer Aussagen. Es muss klar sein, welche deskriptive oder prognostische Aussage überprüft wird. Die Einzelheiten werden im Verlaufe des Aufsatzes an Beispielen gezeigt.

Nach der Ermittlung einer deskriptiven Aussage beginnt der „Blick über den Tellerrand“. Es sind Studien und

<sup>6</sup> Opp, Soziologie im Recht, 1973, S. 14 ff.

<sup>7</sup> Siehe: Greiser, Methodenlehre aus Sicht eines Praktikers, SRZ 2022, 81, 97 f.

<sup>8</sup> Dazu näher: Wüstendorfer, Zur Methode soziologischer Rechtsfindung, S. 5

<sup>9</sup> Dazu allgemein: Reimer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 372.

<sup>10</sup> Dazu: Grüber, Zur Anwendbarkeit der Soziologie in der Jurisprudenz – Vorschlag zur Lösung der Auslegungsproblematik bei unbestimmten Rechtsbegriffen, JZ 1974, 665 ff.

andere soziologische Veröffentlichungen zur These zu sichten.

Anschließend sind die gefundenen Ergebnisse zu würdigen. Zum einen sind etwa empirische Unsicherheiten zu benennen, methodische Grenzen müssen erkannt werden (z. B. Stichprobengröße, Verzerrungen). Zum anderen ist auch bei der Überprüfung deskriptiver Aussagen zu untersuchen, wo in der gefundenen Theorie oder der Erhebung der Daten Wertungen enthalten sind. Eine völlig objektive Erhebung von Daten ist nicht möglich. Deshalb kann die Jurisprudenz diese Aufgabe nicht einfach delegieren.<sup>11</sup>

Abschließend ist eine Überprüfung anhand der juristischen Methodenlehre notwendig, denn diese setzt der Berücksichtigung soziologischer Forschung ihre Grenzen.

## B. Soziales Handeln als Gegenstand der Soziologie

### I. Soziales Handeln vom Individuum her erklärt

#### 1. Soziologische Überlegungen

Nach diesen Vorreden können wir uns nun den ersten rein soziologischen Überlegungen widmen. Beginnen wollen wir bei der Betrachtung von sozialem Handeln vom Individuum her.

Soziales Handeln meint nach dem Soziologen Max Weber (1864-1920) Handeln, welches seinem vom Handelnden gemeinten Sinn nach auf das Verhalten anderer bezogen wird und daran in seinem Ablauf orientiert ist.<sup>12</sup> Dies ist nicht immer allein von außen beobachtbar. Pries bringt als Beispiel hierfür einen Jogger, der schwer atmet. Das kann eine schlichte biologische Reaktion auf die Anstrengung sein (kein soziales Handeln). Wenn das schwere Atmen aber erfolgt, um eine andere Person zu beeindrucken, wie sportlich man ist, stellt das Atmen soziales Handeln im obigen Sinne dar.<sup>13</sup>

Mit Theorien, die soziales Handeln vom Individuum her analysieren, lassen sich modellhaft Erklärungen von Handlungen, aber auch Prognosen ableiten. Derartige Ableitungen sind stark vom Menschenbild und der Art, wie man

Handeln des Menschen analysiert, geprägt.<sup>14</sup> Der in der Wirtschaftswissenschaft häufig zugrunde gelegte Ansatz des *homo oeconomicus* passt grundsätzlich zu Überlegungen dieser Art. Danach ist der Mensch ein weitgehend rational handelnder individueller Nutzenoptimierer.<sup>15</sup> Dagegen kann eingewendet werden, dass die Betrachtungsweise zu einseitig ist, also altruistische Motivationen oder gesellschaftliche Erwartungen vernachlässigt werden.

Eine Theorie von Siegwart Lindenberg (1941-) nimmt derartige Einwände auf und sieht den Menschen als mit Ressourcen ausgestatteten, unter Informationsrestriktionen handelnden Akteur, der zwar seine Präferenzen maximieren will, aber auch Normen evaluiert und mit spezifischen Erwartungen ausgestattet ist.<sup>16</sup> Derartige Überlegungen lassen sich in das vorgenannte Model aber ebenfalls integrieren. Es handelt sich um eine erweiterte Rationalität: Auch normative und emotionale Motive werden berücksichtigt.

Häufig wird derartigen Theorien vorgeworfen, dass sie sich zu sehr auf rationales Handeln des Menschen konzentrieren. Von solchem grenzt Max Weber Handeln ab, das nicht rational die Folgen kalkuliert, etwa, weil es auf einem unbedingten Glauben an den Eigenwert der Handlung, „affektuellen“ oder „traditionalen“ Handeln beruht.<sup>17</sup> Affektuellen Handeln ist nicht von eindeutig gesetzten und reflektierten Zwecken oder Werten bestimmt, sondern von Affekten und vor allem von Emotionen. Beim traditionellen Handeln schließlich finden bestimmte Formen des Sich-Verhaltens allein gewohnheitsmäßig statt, weil es „immer schon so gemacht wurde“.<sup>18</sup> Um den Autor des Werks, an dem sich der Aufsatz orientiert, zu Wort kommen zu lassen: Die Theorie, die soziales Handeln vom Individuum zu erklären versucht, „suggestiert dem modernen Menschen, dass er sich vom Konzept des rationalen Handelns her hinlänglich verstehen könne und drängt damit die übrigen Handlungsdimensionen aus seinem Selbstverständnis ab.“<sup>19</sup>

Abschließend noch ein allgemeiner Einwand: Anknüpfend

<sup>11</sup> Zu diesem Abschnitt: *Lüdemann*, Netzwerke, Öffentliches Recht und Rezeptionstheorie, Preprints of the Max-Planck-Institute for Research on Collective Goods 2007/7, 1, 12; *Petersen*, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, Preprints of the Max-Planck-Institute for Research on Collective Goods 2010/10, 1, 12 ff.; *Augsberg*, Von einem neuerdings erhobenen empiristischen Ton in der Rechtswissenschaft, *Der Staat* 51 (2012), 117 ff.

<sup>12</sup> *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922, S. 1; aufgenommen bei: *Pries* (Fn. 4), S. 64.

<sup>13</sup> *Pries* (Fn. 4), S. 65.

<sup>14</sup> *Pries* (Fn. 4), S. 71.

<sup>15</sup> Dazu näher: *Greiser/Menke*, Sanktionen und Sperrzeiten ökonomisch analysiert – Was folgt aus dem Sanktionsmoratorium?, *ZfSH/SGB* 2022, 490, 490 f.

<sup>16</sup> *Lindenberg*, An Assessment of the New Political Economy: Its Potential for the Social Sciences and for Sociology in Particular, *Sociological Theory* 3 (1985), 99 ff.; aufgenommen bei: *Pries* (Fn. 4), S. 70.

<sup>17</sup> *Weber* (Fn. 12), S. 12; aufgenommen bei: *Pries* (Fn. 4), S. 66.

<sup>18</sup> *Pries* (Fn. 4), S. 66.

<sup>19</sup> *Pries* (Fn. 4), S. 75.

an Weber kritisiert Alfred Schütz (1899-1959), dass Ersterer zu wenig zwischen dem subjektiven Sinn des Individuums und dem vom beobachtenden Soziologen erkannten Sinn unterscheidet.<sup>20</sup> Prof. Dr. Pries erneut wörtlich: „Hier wird eine prinzipielle Schwierigkeit angesprochen: Der forschende Soziologe, der soziales Handeln verstehen und ursächlich erklären will, kann immer nur die Deutungs- und Interpretationsangebote nutzen, die ihm aus seiner eigenen lebensweltlichen Erfahrung und aus der entsprechenden wissenschaftlichen Literatur bekannt sind.“<sup>21</sup>

## 2. Probleme mit Prognosen

Für die Nutzung soziologischer Erkenntnisse in der Rechtswissenschaft sind Prognosen zu sozialem Handeln relevant, in einem sogleich näher zu analysierenden Beispiel etwa: Wie verhalten sich Empfänger von Bürgergeld (in Zukunft: Grundsicherungsgeld) im Zusammenhang mit der Integration in Arbeit in bestimmten Situationen wahrscheinlich?

Derartigen Prognosen liegt implizit oder explizit zumeist eine Kombination aus Induktion (der Schluss von Einzelfällen auf einen allgemeinen Grundsatz) und Deduktion (der Schluss vom Grundsatz auf Einzelfälle) zugrunde:

Alle bisher beobachteten As sind Bs.  
 Alle As sind Bs (Induktion).  
 Das konkrete A wird (zukünftig) ein B sein (Deduktion).

Bezogen auf eine konkrete Situation kann man wie folgt formulieren:

In Situation X zeigt sich bei Menschen nach Beobachtungen immer ein Verhalten Y.  
 In Situation X zeigen Menschen immer das Verhalten Y.  
 A ist in Situation X.  
 A wird das Verhalten Y an den Tag legen.

Probleme machen die allgemeine Unsicherheit des Induktionsschlusses (von 1 auf 2) und die konkrete Unsicherheit der Aussagen (dazu sogleich). Der Induktionsschluss ist nie 100% sicher, da nie vollständige Beobachtungen vorliegen. Dabei sei auf Poppers Überlegungen zu der Aussage

„Alle Schwäne sind weiß“ verwiesen. Karl Popper machte auf diese Probleme des Induktionsschlusses aufmerksam, indem er ausführte, dass die Aussage: „Alle Schwäne sind weiß“ erst dann bewiesen wäre, wenn man alle Schwäne, die es je gab (und geben wird), gesehen hätte. Falsifiziert hat man die Aussage aber mit dem ersten schwarzen Schwan.<sup>22</sup>

Darüber hinaus wird sich auch unter Vernachlässigung dieser allgemeinen Überlegungen im soziologischen Bereich (fast) nie eine Aussage von „Menschen machen in Situation X immer Y“ ergeben. Das bedeutet, die Ableitung sieht bestenfalls so aus:

Menschen zeigen in Situation X zu Z % das Verhalten Y.  
 A ist in Situation X.  
 A zeigt mit Glaubenswahrscheinlichkeit<sup>23</sup> Z das Verhalten Y.

Hinzu kommt die Problematik, den Schluss von der Beobachtung auf eine allgemeine Aussage bei Unsicherheiten darzustellen. Hier wird teilweise auf ein Intervall zurückgegriffen, das von der Größe der Stichprobe und dem Konfidenzkoeffizienten abhängt.<sup>24</sup> Etwa:

Bisher beobachtete Menschen zeigen in Situation X zu Z % ein Verhalten Y.  
 Menschen zeigen in Situation X zu Z-5 bis Z+5 % ein Verhalten Y.

Letzteres soll uns nicht vorrangig interessieren, da wir zumeist ohnehin keine konkreten Wahrscheinlichkeiten haben. Man sollte es aber als weitere Unsicherheit im Hinterkopf behalten.

Problematisch ist bei Prognosen zudem die Unterscheidung von Kausalität, dem Beruhen auf einer gemeinsamen Ursache und zufälligen Zusammenhängen. Die Prognose: „Wenn das Thermometer (zukünftig) unter 0°C anzeigt, ist der See (zukünftig) gefroren“, ist zwar ziemlich belastbar, aber die Anzeige auf dem Thermometer ist trotzdem nicht die Ursache für das Frieren des Wassers. Beides beruht auf einer gemeinsamen Ursache, der Kälte. Im konkreten Fall

<sup>20</sup> Schütz, Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt. Eine Einleitung in die verstehende Soziologie, 1932, S. 5; aufgenommen bei: Pries, (Fn. 4), S. 73 f.

<sup>21</sup> Pries (Fn. 4), S. 74.

<sup>22</sup> Popper, Logik der Forschung, 10. Aufl. 1994, S. 3 ff.

<sup>23</sup> Bei Einzelereignissen kann nicht auf eine allgemeine Wahrscheinlichkeit, eine Häufigkeit, zurückgegriffen werden. Deshalb wird dies teilweise Glaubenswahrscheinlichkeit genannt; näher dazu: Schurz, Wissenschaftstheoretische Grundlage von Prognoseverfahren in: Bachleiterer/Weichbold/Pausch, Empirische Prognoseverfahren in den Sozialwissenschaften, 2016, 37, 42.

<sup>24</sup> Schurz in: Empirische Prognoseverfahren (Fn. 23), 37, 42; die Einzelheiten können für unsere Zwecke vernachlässigt werden.

kein Problem, in komplexeren Settings kann es dann aber – um in dem Bild zu bleiben – passieren, dass jemand das Thermometer in die Gefriertruhe tut, um den Teich zum Gefrieren zu bringen. Zudem sind zufällige Zusammenhänge möglich.

### 3. Anwendung – Leistungsminderungen im Bürgergeld

Ein Anwendungsfall dieser Überlegungen kann die verfassungsrechtliche Prüfung der Leistungsminderungen im Bürgergeld sein, nämlich die Beantwortung der Frage, ob Leistungsminderungen zur Eingliederung in Arbeit geeignet und erforderlich sind.<sup>25</sup> Da zwischen Arbeitslosen und Arbeitsvermittler eine Informationsasymmetrie hinsichtlich der Eigenbemühungen um Arbeit besteht (der Arbeitslose weiß am besten, wie umfangreich er sich wirklich bemüht), kann es sinnvoll sein, den Anreiz zur Arbeitsaufnahme bei Mitwirkungsverstößen durch Leistungsminderungen zu verstärken. Denn: Aus Sicht des Homo-oeconomicus-Ansatzes ist davon auszugehen, dass der Arbeitslose die Informationsasymmetrie sonst zu seinem Vorteil ausnutzt. Durch Leistungsminderungen werden höhere Kosten für den Leistungsempfänger verursacht, in der Hoffnung, dass dies einen höheren Arbeitsanreiz zur Folge hat.

Grundüberlegung solcher Modelle sind Standardisierungen im sozialen Handeln. In einem ausführlichen Werk hat etwa Arthur Kühn<sup>26</sup> dargelegt, dass Prognosen in der Soziologie deshalb möglich sind, da soziales Handeln von Normen und Regelungen standardisiert wird und mithilfe eines sinnhaften Verstehens idealtypische Handlungs- und Ablauffolgen gebildet werden können.<sup>27</sup>

Im Beispielsfall könnte dies so aussehen (die konkreten Zahlen sind gegriffen):

1. Beobachtung zeigen, dass Menschen Informationsasymmetrien häufig (80 %) ausnutzen, wenn sie etwas ausweichen wollen, was ihnen unangenehm ist.
2. Menschen nutzen häufig (75 % bis 85 %) Informationsasymmetrien aus, um Dingen auszuweichen, die ihnen unangenehm sind.
3. Zwischen Bürgergeldempfänger und Arbeitsvermittler besteht im Hinblick auf die Eigenbemühungen des Arbeits-

losen eine Informationsasymmetrie.

4. Bürgergeldempfängern sind die von ihnen geforderten Mitwirkungshandlungen häufiger (65 %) unangenehm.
5. Bürgergeldempfänger werden es mit einer Wahrscheinlichkeit von ca. 1/2 (52 %)<sup>28</sup> ausnutzen, dass sie besser über ihre Eigenbemühungen Bescheid wissen als der Arbeitsvermittler.

In diesem Beispiel finden sich gleich drei Aussagen, die keine All-Aussage sind, sondern nur mit einem „häufig“ bzw. „häufiger“ argumentieren. Die Einzelheiten sind, wie bereits dargestellt, kompliziert. Die konkreten Zahlen sind – wie bereits erwähnt – ohnehin gegriffen. Die Erfahrungen in einem Dezernat bei Gericht wären zudem nicht repräsentativ.

Wichtig ist, sich der Unsicherheit der Aussagen bewusst zu sein. Dennoch sind solche Ableitungen nicht wertlos. Im vorliegenden Fall kann es eine grundsätzliche Eignung von Leistungsminderungen zur Eingliederung in Arbeit plausibel machen. Zur Angemessenheit von Leistungsminderungen können solche Ableitungen keine Aussagen treffen, das ist eine politische Wertung. Da wäre ein Rückgriff auf andere soziologische Forschung, etwa zu negativen Auswirkungen von Sanktionen auf die Leistungsempfänger, notwendig.

Dass Bürgergeldempfängern die geforderten Mitwirkungshandlungen häufiger unangenehm sind, kann trotz der sicherlich häufig vorliegenden Eigenmotivation plausibel sein, da ein Interessensgegensatz zwischen dem Bürgergeldempfänger und Arbeitsvermittler darüber bestehen kann, welche Arbeiten zumutbar sind.<sup>29</sup> Der Zumutbarkeitsbegriff des § 10 SGB II ist dabei sehr weit. Die (gegriffenen) Zahlen sollen zeigen, dass die Wahrscheinlichkeit während der Ableitung sinkt.

Das zugrunde gelegte Menschenbild des *homo oeconomicus* wird teilweise als zu eindimensional kritisiert (siehe oben). Es legt den Fokus nicht auf soziale Normen. Die Nachteile der Missachtung sozialer Normen kann zwar in das Modell integriert werden. Dennoch haben wir hier einen Angriffs-

<sup>25</sup> Dazu ausführlich: BVerfGE 125, 175 ff.; Anmerkung dazu: Greiser/Sušnjari, Teilweise Verfassungswidrigkeit von Leistungsminderungen im SGB II, NJW 2019, 3683 ff.

<sup>26</sup> Kühn, Das Problem der Prognose in der Soziologie, 1970.

<sup>27</sup> Kühn (Fn. 26), 134 ff.; dazu auch: Heinemann, ZgesStw 128/1, 177, 178.

<sup>28</sup> Bei dieser Ableitung besteht eine gewisse Unsicherheit. Es dürfte auch hier der Mittelwert eines Integrals sein. Dies wurde vernachlässigt. Ich habe die Ableitung nach den allgemeinen Regeln der Stochastik gebildet. Hier liegt aber kein Schwerpunkt der Ableitung, die konkreten (gegriffenen) Zahlen sind nur zur Veranschaulichung.

<sup>29</sup> Ausführlich: Greiser/Menke (Fn. 15), ZfSH/SGB 2022, 490 ff.

punkt. Dies leitet zum nächsten Abschnitt über, der Betrachtung sozialen Handelns von der Gesellschaft her.

## II. Soziales Handeln von der Gesellschaft her erklärt

### 1. Soziologische Überlegungen

Nachdem wir uns soziales Handeln vom Individuum betrachtet angeschaut haben, wechseln wir nun die Perspektive: In diesem Abschnitt soll es um soziales Handeln von der Gesellschaft aus betrachtet gehen. Der erste Blickwinkel heißt Mikrosoziologie, der zweite Makrosoziologie. Hier tritt die Prägung des Individuums durch die Gesellschaft in den Vordergrund.

Zum Auftakt kann auf ein Beispiel des Soziologen Elias<sup>30</sup> (1897-1990) zurückgegriffen werden: Mitte des 19. Jahrhunderts ging ein adeliger Polizeidirektor aus Berlin gegen illegales Glücksspiel von Aristokraten vor. Dieses war vorher bei „Männern sehr hohen Rangs“ stillschweigend geduldet worden. Nach Schließung eines Spielclubs wurde er von einem betroffenen Adligen zum Duell herausgefordert, was zu dieser Zeit bereits verboten war. Der Polizeidirektor, der Frau und sieben Kinder hatte, stellte sich diesem trotzdem und starb. Die Wirkungsmächtigkeit gesellschaftlicher Normen – und zwar auch solcher Normen, die zwar sozial definiert und anerkannt, gleichwohl nicht formal-juristisch festgelegt sind – kann wohl kaum eindrücklicher belegt werden. Obwohl der Polizeidirektor sich eigentlich nicht duellieren will, obwohl er sich rational verantwortlich für seine Frau und sieben Kinder fühlt, fügt er sich der sozialen Norm des Ehrenkodex, erscheint zum Duell und stirbt.<sup>31</sup>

Wie kann die Wirkmächtigkeit sozialer Normen aber nun erklärt werden? Das Individuum wird – etwa von dem Soziologen Talcott Parsons (1902-1979) – „als ‚psychisches System verstanden‘, als ein Produkt der Sozialisation und der dadurch erfolgenden sozialen Konditionierung durch das umfassendere soziale System, in dem es aufwächst und lebt.“<sup>32</sup> In der Interaktion mit dem sozialen System entwickle das Individuum „relativ stabile teleologische Orientierungsrichtungen, die mit den passenden kognitiven Systemen und Affekten integriert sind.“ Das Individuum habe „seine kognitive Orientierung und seine normativen

Muster mit den anderen Akteuren im selben sozialen System [weitgehend] gemein.“<sup>33</sup>

Eine wichtige Rolle spielen dabei – wie im Beispiel gesehen – gesellschaftliche Werte und Normen. (Soziale) Werte sind dabei implizite oder explizite Konzeptionen und Vorstellungen von etwas in dem jeweiligen Sozialzusammenhang Wünschenswertem. (Soziale) Normen können definiert werden als erlernte und sanktionsgefestigte Handlungsregeln, die sich in Handlungserwartungen und Handlungsregelmäßigkeiten niederschlagen.<sup>34</sup> Werte und Normen gehen dem Individuum voraus. Sie sind schon vor dem Individuum da und sie überdauern es grundsätzlich.

Zudem ist der Begriff der Rolle relevant. Als (soziale) Rolle kann ein Bündel von Verhaltenserwartungen an die Inhaber bestimmter sozialer Positionen verstanden werden.<sup>35</sup> Dabei hat ein Individuum gleichzeitig mehrere Rollen inne: Der Polizist aus dem Beispiel etwa die des Polizisten, des Familienvaters, des Ehemanns, des Adligen und wahrscheinlich auch des Freundes. Im Beispiel treten die Rollenwartungen an den Adligen und den Familienvater und Ehemann in einen scharfen Konflikt.

Eine wichtige Rolle spielt bei dieser Betrachtungsweise aus Sicht der Gesellschaft der Begriff der Sozialisation. Dieser Begriff kann unterschiedlich weit verstanden werden: Im engeren Sinne kann man hierunter die Weitergabe bestehender Werte- und Normensysteme sowie Rollen durch Lernen und Verinnerlichung verstehen. Die durch Lernen vererbte Kultur wird dort also in Werten und Normen gesehen. Eine weitere Auslegung knüpft an einen weiten Kulturbegriff an. Hierunter fallen nicht nur Werte, Normen und Rollen, sondern alle über Lernprozesse und damit sozial vererbte kollektive Handlungsprogrammierung weitergegebenen Prägungen durch soziale Praxis, Symbolsysteme und Artefakte-Gebrauch (Gebrauch von Menschen hergestellter Gegenstände). In einem erweiterten Sinne kann Sozialisation dann als der lebenslange Internalisierungsprozess gesellschaftlich relevanter kultureller Orientierungs-, Wahrnehmungs- und Handlungsmuster verstanden werden.<sup>36</sup> Nach dem Soziologen Talcott Parsons ist Sozialisation der „gesamten Komplex von Prozessen,

<sup>30</sup> Elias, Die satisfaktionsfähige Gesellschaft, 1994, S. 91 ff.; aufgenommen bei Pries (Fn. 4), S. 79.

<sup>31</sup> Siehe dazu auch: Pries (Fn. 4), S. 79.

<sup>32</sup> Pries (Fn. 4), S. 81.

<sup>33</sup> Parsons, Aktor, Situation und normative Muster, 1986, S. 180; aufgenommen bei: Pries (Fn. 4), S. 81.

<sup>34</sup> Zu beiden Definitionen: Pries (Fn. 4), 83.

<sup>35</sup> Pries (Fn. 4), S. 88.

<sup>36</sup> Pries (Fn. 4), 95.

durch welche Personen zu Mitgliedern der gesellschaftlichen Gemeinschaft werden und diesen Status beibehalten.“<sup>37</sup>

## 2. Anwendung – eheähnliche Gemeinschaften im Bürgergeld

Ein Anwendungsbeispiel dieser Überlegungen ist die Beurteilung, ob bei Bürgergeldempfängern eine „eheähnliche Gemeinschaften“ vorliegt. Wir sind hier also bei der Sachverhaltsermittlung und dort bei einem Deskriptionsproblem (siehe oben).

Nach § 9 Abs. 2 S. 2 SGB II wird Einkommen und Vermögen des Partners auf den Bedarf des Leistungsempfängers angerechnet. Dafür müssen Partner mit dem Erwerbsfähigen in einem gemeinsamen Haushalt so zusammenleben, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen (§ 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. c SGB II).

Bei der Prüfung der Voraussetzungen wird in der Praxis häufig von gewissen Umständen auf bestimmte Tatbestandsmerkmale geschlossen,<sup>38</sup> etwa von gemeinsamen Umzügen auf eine Beziehung, die über eine Wohngemeinschaft hinausgeht. Wann in einer Zweierbeziehung ein Entstehen füreinander erwartet werden kann, ist neben der individuellen Entscheidung auch von den Prägungen durch soziale Normen in der jeweiligen Gesellschaft oder dem jeweiligen Milieu abhängig. Wie wir oben gesehen haben, prägt Sozialisation Erwartungssysteme. Partnerschaftliches Entstehen ist ein sozialer Standard und nicht naturgegeben. Deshalb kann uns die Soziologie hier helfen. Die Vermutungen aus der Praxis wollen wir uns nun näher anschauen:

### a) Der Schluss vom Alter auf den Bindungswillen

Die erste lautet: Je älter die Personen sind, desto eher kann bei einer Beziehung davon ausgegangen werden, dass man füreinander entsteht. Dies ist im obigen Sinne die deskriptive Aussage, deren Validität wir bei der Rechtsanwendung (hier als Sachverhaltsermittlung) prüfen wollen.

Juristisch sind wir hier im Bereich der tatsächlichen Ver-

mutungen („*Praesumptiones facti*“). Dabei handelt es sich um von der Rechtsprechung aufgestellten Vermutungstatbestände von einer oder mehrerer Tatsache(n) auf eine andere. Standort ist nach h.M. die Beweiswürdigung und nicht die Verteilung der Beweislast.<sup>39</sup> Sie stützen sich auf Sätze der Lebenserfahrung.<sup>40</sup> Hierunter fallen der Anscheinsbeweis und der Indizienbeweis. Beim Anscheinsbeweis ist der Schluss von einer Tatsache auf eine andere Tatsache beim ersten Anschein („*prima facie*“) gegeben. Die Vermutung kann durch besondere Umstände erschüttert werden. Beim Indizienbeweis ist der Schluss von einer Tatsache auf die andere möglich, aber nicht *prima facie* gegeben. Im Normalfall sind mehrere Tatsachen notwendig. Der Indizienbeweis ist schwächer als der Anscheinsbeweis,<sup>41</sup> es liegt eine geringere Wahrscheinlichkeit vor.

Bei Überprüfung der Vermutungen ist ein Rückgriff auf empirische Forschung möglich.<sup>42</sup> Die gibt es aber selten passgenau zu den Fragen, die die Juristen konkret interessieren. Ein Teilaspekt der aufgestellten Vermutung lässt sich zumindest für West-Deutschland aus einer internationalen Studie plausibel machen, wonach das ehelose Zusammenleben zur Selbstverwirklichung früher im Leben erfolgt und eine Heirat wegen Sicherheit und gesellschaftlichen Erwartungen, „wenn man Kinder hat“.<sup>43</sup> Eine volle Bestätigung der Vermutung lässt sich daraus aber nicht ableiten. Personen, die sich auch in höherem Alter weiterhin gegen eine Ehe entscheiden, können dies schließlich gerade aus dem Grund, nicht füreinander entstehen zu wollen, tun. Unter Zuhilfenahme typischer Lebensumstände lässt sich die Vermutung aber wohl plausibel machen: Nach einer Studie aus 1997 wird die Beziehung, wenn im Leben die „Weichen noch nicht endgültig gestellt sind“ und Umstände, die subjektiv vor eine abschließende Festlegung gelegt werden, noch nicht eingetroffen sind, eher als Testphase angesehen.<sup>44</sup>

Dass die gesellschaftliche Erwartung an Partner, füreinander einzustehen, grundsätzlich mit 50 größer ist als mit 20 dürfte danach schon Plausibilität haben. Das bedeutet nicht, dass der Einzelfall nicht davon abweichen kann. Das

<sup>37</sup> Parsons, *Gesellschaften: evolutionäre und komparative Perspektiven*, 3. Aufl. 2016, S. 24; aufgenommen; Pries (Fn. 4), S. 95.

<sup>38</sup> Dazu: Greiser/Ottenströer, *Eheähnliche Gemeinschaften im SGB II*, *ZfSH/SGB* 2013, 181 ff.

<sup>39</sup> Foerste in: Musielak/Voit, *ZPO*, § 286, Rn. 25; Roth, *Die tatsächliche Vermutung im Zivilprozess*, *Özel Sayı* 2014, 329, 330.

<sup>40</sup> Musielak, *Die sog. tatsächliche Vermutung*, *JA* 2010, 561, 562.

<sup>41</sup> *BGHZ* 2, 82 (85); dazu: Roth (Fn. 39), *Özel Sayı* 2014, 329 ff.

<sup>42</sup> Allgemein dazu: Peuckert, *Familienformen im sozialen Wandel*, 2019, S. 150 ff.

<sup>43</sup> Perelli-Harris et. al., *Towards a new understanding of cohabitation: Insights from focus group research across Europe and Australia*, *Demographic Research* 2014 (31), 1043, 1054 f.

<sup>44</sup> Vaskovics/Rupp/Hoffmann, *Lebensverläufe in der Moderne*, Band 1, 1997, *Nichteheliche Lebensgemeinschaften*, S. 256 ff.

ist juristisch in der Beweiswürdigung aber auch unproblematisch.

### b) Weitere Vermutungen

Zweite Vermutung: Von den Jobcentern wird häufig von einer fehlenden räumlichen Trennung der Gegenstände in Küche und Bad auf das Führen eines gemeinsamen Haushalts geschlossen (in diesen Bereichen macht die Behörde häufig Hausbesuche). Diesen Schluss ist nicht sehr ergiebig. Eine strikte Trennung muss auch in Wohngemeinschaften ohne gemeinsamen Haushalt nicht vorliegen. Andererseits folgt aus der Nutzung unterschiedlicher Lebensmittel und Hygieneprodukte nicht das Gegenteil: Auch Eheleuten haben häufig unterschiedliche Essgewohnheiten und nutzen unterschiedliche Produkte für die Körperpflege. Übernachten in einem gemeinsamen Bett ist etwas Anderes.

Eine weitere Vermutung in diesem Zusammenhang ist, dass man sich in Wohngemeinschaften nicht unterstützt, also von Unterstützungshandlungen auf eine Beziehung geschlossen wird. Hier wird häufig auf ein Begleiten bei Behördenangelegenheiten (gemeinsame Vorsprache beim Jobcenter) oder – mit stärkerer Indizkraft – das finanzielle Eintreten für Miete und Lebensmittel abgestellt. Ein solches finanzielles Eintreten füreinander ist in Wohngemeinschaften sicherlich nicht der Standardfall. Auch hier sind aber voreilige Schlüsse zu vermeiden: Zu gewissen Unterstützungshandlungen mag es einerseits auch außerhalb von Beziehungen kommen, wenn die Mitbewohner sich als eine Art „Schicksalsgemeinschaft“ begreifen. Dies gilt umso mehr, wenn der WG-Partner hinsichtlich der Miete keine Alternative sieht. Häufig schuldet er als Gesamtschuldner die gesamte Miete. Soweit kein Untermietverhältnis besteht, hat er keine Kündigungsmöglichkeit. Er muss den WG-Partner entweder zum Auszug bewegen oder den Vermieter zur Kündigung. Die Dauer der Unterstützungshandlungen ist besonders zu würdigen. Je länger die Unterstützung, desto unwahrscheinlicher wird eine reine Wohngemeinschaft und desto wahrscheinlicher eine Bedarfsgemeinschaft i.S.d. § 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. c SGB II.

Eine weitere Vermutung ist, dass Wohngemeinschaften grundsätzlich nicht zusammen umziehen. Dies hat durchaus gewisse Plausibilität, da die Lebensplanung

bei Wohngemeinschaft im Normalfall nicht derart abgestimmt erfolgt, dass gemeinsame Umzüge naheliegend sind. Gerade mehrere gemeinsame Umzüge sind schon eine recht valide Indiztatsache. Auch da mag es aber Ausnahmen geben.

Fazit: Soziologische Überlegungen können den Fall nicht lösen, aber bei der Lösung behilflich sein. Wichtig ist, die getroffenen Überlegungen in der Begründung klar zu formulieren und sie damit der „Kritik preiszugeben“.

## III. Soziales Handeln vom Verflechtungszusammenhang her erklärt

### 1. Soziologische Überlegungen

Soziales Handeln kann neben den Perspektiven vom Individuum und der Gesamtgesellschaft aus auch von den Verflechtungszusammenhängen zwischen Menschen her betrachtet werden. Diese Richtung heißt symbolischer Interaktionismus.

#### a) Ausgangsüberlegungen

Ausgangsbeispiel kann folgende Situation sein:<sup>45</sup> Drei Personen stehen am Ufer eines Flusses. Auf dem Fluss steht eine Person auf einem Boot und winkt kräftig mit den Armen und zeigt auf die Mitte des Schiffes. Die Personen am Ufer reagieren sehr unterschiedlich. Die eine Person winkt zurück, die zweite Person ruft einen Rettungswagen und die dritte Person gestikuliert wild und schimpft. Die erste Person hat die Gesten als Gruß verstanden, die zweite als Hilferuf, die dritte als Provokation.

Wie kann es dazu kommen? Darauf hat der symbolische Interaktionismus eine Antwort. Er hat abstrakt gesprochen drei Prämissen: Die erste Prämisse besagt, dass Menschen ‚Dingen‘ gegenüber auf der Grundlage der Bedeutungen handeln, die diese Dinge für sie besitzen. Die zweite Prämisse besagt, dass die Bedeutung solcher Dinge aus der sozialen Interaktion, die man mit seinen Mitmenschen eingeht, abgeleitet ist oder aus ihr entsteht. Die dritte Prämisse besagt, dass diese Bedeutungen in einem interpretativen Prozess, den die Person in ihrer Auseinandersetzung mit den ihr begegnenden Dingen benutzt, gehandhabt und abgeändert werden.<sup>46</sup> Diese Prozesse führen bei den drei Menschen am Ufer Beispiel zu völlig unterschiedlich Ergebnissen.

Eine Kommunikationssituation lässt sich danach wie folgt

<sup>45</sup> Beispiel nach: Pries (Fn. 4), S. 99.

<sup>46</sup> Pries (Fn. 4), S. 104 f. unter Bezugnahme auf: Blumer, Der methodologische Standort des Symbolischen Interaktionismus in: Arbeitsgruppe Bielefelder Soziologen, Alltagswissen, Interaktion und gesellschaftliche Wirklichkeit, Band 1, 1973, 80, 81.

beschreiben: Die Interagierenden müssen sich wechselseitig über die Situationswahrnehmung des Anderen Gedanken machen: Wie ist die Situation für mich, wie mag sie der Andere wahrnehmen? Darüber hinaus muss jeder der Handelnden auch Annahmen darüber treffen, welche Erwartungen nach seiner Einschätzung der jeweils Andere in der Handlungssituation hat und welche Erwartungserwartungen, also welche Annahmen dieser Andere über die Erwartungen seines Gegenübers hat. Schließlich erfolgt die Kommunikation über die Handlungssituation, durch die bestimmte Informationen und Eindrücke zwischen den beiden Interagierenden ausgetauscht werden.<sup>47</sup>

### b) Theorien von Habermas und Mead

Habermas' (1929-) Theorie des kommunikativen Handelns kann dieser Richtung zugeordnet werden. Das kommunikative Handeln erfolgt in der Lebenswelt. Dies entspricht den Gemeinsamkeiten, den geteilten Situationswahrnehmungen und (Rollen-)Erwartungen. Hiervon unterscheidet Habermas die objektive, soziale und die subjektive Welt. Diese Ebenen betreffen unterschiedliche Geltungsansprüche: Ist etwas wahr, stimmt es mit den eigenen Werten überein und ist der Sprecher ehrlich?<sup>48</sup> Kommunikatives Handeln führe zur Überprüfung, gegebenenfalls Abänderung und dann erneuten Befestigung alltäglicher lebensweltlicher Handlungsketten.<sup>49</sup>

Als Beispiel bringt Habermas einen für nicht durchführbar gehaltenen Befehl. Die Situation ist etwas aus der Zeit gefallen: Ein älterer Bauarbeiter schickt einen jüngeren, neuen Mitarbeiter, zu Fuß Bier holen. Normativer Hintergrund ist die Hierarchie in der Gruppe, wonach sich der neue Mitarbeiter der Aufforderung schlecht entziehen kann. Zeitlich und räumlich werde die Situation durch die Entfernung zum nächsten Ausschank und die Länge der Pause definiert. Wenn dieser nächste Ausschank in der Pause zu Fuß nicht erreichbar ist, werde der Mitarbeiter antworten: „Aber, ich habe kein Auto.“ Dadurch werde deutlich, dass die implizite Annahme des älteren Arbeiters, dass eine näher liegende „Wirtschaft“ an diesem Tag offen habe, falsch war. Antwortet der junge Arbeiter hingegen, dass er keinen

Durst habe, werde er an der Reaktion der anderen Arbeiter merken, dass ein Bier beim „zweiten Frühstück“ unabhängig vom Durst konsumiert werde.<sup>50</sup>

Zurück zu den Theorien: In der Entwicklung menschlicher Akteure unterscheidet ein weiterer Soziologe dieser Theorierichtung, Herbert Mead (1863-1931), zwei Stufen des Erlernens von Interaktion und hier vor allem des Einübens von Rollenerwartungen und Erwartungserwartungen. Dieses Lernen erfolgt spielerisch, wobei Mead die beiden Stufen als Play und Game bezeichnet. Das Kind beginnt mit dem Play als Nachahmungsspiel des konkreten Anderen.<sup>51</sup> Im Prozess der Sozialisation erlernt der Heranwachsende dann komplexere reflexive Rollenspiele des allgemeinen Anderen als Game.<sup>52</sup>

### 2. Anwendung – die Eingliederung in Arbeit im Bürgergeld

Eine Anwendung ist eine Änderung durch Einführung des Bürgergeldes von der Eingliederungsvereinbarung zum Kooperationsplan bei der Eingliederung in Arbeit.

Beides wurde und wird zwischen Arbeitsvermittler und Arbeitslosen abgeschlossen, um die jeweiligen Pflichten bei der Eingliederung in Arbeit festzuhalten. Der Kooperationsplan sollte laut Gesetzesbegründung als rechtlich unverbindliches, reines Planungsdokument einen anderen Rechtscharakter als die vorherige Eingliederungsvereinbarung haben, die als öffentlich-rechtlicher Austauschvertrag eingeordnet wurde.<sup>53</sup> Ein Verstoß gegen die Eingliederungsvereinbarung konnte mit einer Leistungskürzung sanktioniert werden (§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II in der Fassung bis zum 31.12.2022). Dies ist beim Kooperationsplan „auf erster Ebene“ nicht möglich.<sup>54</sup> Dadurch sollte eine „vertrauensvolle Zusammenarbeit auf Augenhöhe“ ermöglicht werden.<sup>55</sup> Es kann nun überprüft werden, ob die Schaffung von Augenhöhe, also der gesetzliche Zweck, mit der Regelung, dem Kooperationsplan, plausibel ist.

Das dürfte der Fall sein. Leistungsempfänger und Arbeitsvermittler dürften an das Gespräch anders herangehen,

<sup>47</sup> Pries (Fn. 4), 100 f.

<sup>48</sup> Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns, Band 2, 1987, S. 182 ff.; aufgenommen bei: Pries (Fn. 4), S. 105 f.

<sup>49</sup> Pries (Fn. 4), S. 108.

<sup>50</sup> Habermas (Fn. 48), S. 185 f.; aufgenommen bei: Pries (Fn. 4), 107.

<sup>51</sup> Mead, Geist, Identität und Gesellschaft, 19. Aufl. 2020, S. 414 ff.; aufgenommen bei: Pries (Fn. 4), S. 103 f.

<sup>52</sup> Pries (Fn. 4), S. 103 f.

<sup>53</sup> BT-Drucks. 20/3873, 84.

<sup>54</sup> Bei einer Nichterfüllung der vereinbarten Bemühungen zur Eingliederung in Arbeit kann das Jobcenter allerdings konkrete Aufforderungen zur Mitwirkung erlassen (§ 15 Abs. 5 S. 2 SGB II), die dann sanktionsbewehrt sind (§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II). Damit ist der Kooperationsplan quasi „auf zweiter Ebene verbindlich“.

<sup>55</sup> BT-Drucks. 20/3873, 46.

wenn sie wissen, dass bei Differenzen, etwa über die Zumutbarkeit von bestimmten Arbeiten oder Maßnahmen, nicht direkt eine Leistungskürzung droht bzw. möglich ist. Dies ändert auf beiden Seiten Erwartungen und Erwartungserwartungen im Aushandlungsprozess und lässt eine Augenhöhe wahrscheinlicher werden. Der Leistungsempfänger weiß durch dieses Setting auch, dass der Vermittler nicht mit der Erwartung an das Gespräch geht, mit Leistungsminderungen seinen Willen durchsetzen zu können und umgekehrt.<sup>56</sup>

Die Unverbindlichkeit des Kooperationsplans mindert das Drohpotenzial und erhöht Vertrauen und Kooperationsbereitschaft. Die Kommunikation wird symmetrischer.

Der Aufsatz wird in der nächsten Ausgabe fortgesetzt.

---

<sup>56</sup> Zum Kooperationsplan und der Eingliederung in Arbeit: Greiser/Oberdieck, Leistungsminderungen im Bürgergeld in Theorie und Praxis, *SozSich* 6/2024, 24 ff.; Greiser/Oberdieck. Das „Maß der Leistungsminderungen“ im Bürgergeld, *ZfSH/SGB* 2025, 9 ff.; Greiser/Oberdieck, Erfahrungen mit der Neuregelung der Leistungsminderungen im Bürgergeld, *Archiv für Wissenschaft und Praxis in der Sozialen Arbeit*, 1/2025, 62 ff.

# Kein Vergütungsanspruch für die Studienplatzvermittlung bei Nichtannahme des Studienplatzes

stud. iur. Nergis Demirkol

BGH, Urt. v. 05.06.2025 – I ZR 160/24, NJW 2025, 2395

§§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, 652 Abs. 1 S. 1 BGB

## **Sachverhalt (vereinfacht und verkürzt)**

V ist Vermittlerin. Sie vermittelt für Studienbewerber aus Deutschland Studienplätze in medizinisch-pharmazeutischen Studiengängen an ausländischen Universitäten. Für die Studienbewerber stellt sie die von den Universitäten geforderten Bewerbungsunterlagen zusammen, übernimmt die Anfertigung von Übersetzungen und Beglaubigungen, reicht die Bewerbungsunterlagen bei den Universitäten ein und führt die bis zum Abschluss des Bewerbungsverfahrens notwendige Korrespondenz mit den Universitäten. V bietet zudem – sofern notwendig – Vorbereitungskurse für Zugangstests an und ggf. auch Unterstützung vor und während des Studiums vor Ort bei organisatorischen Angelegenheiten, wie zum Beispiel der Wohnungssuche oder bei Behördengängen. Für die erfolgreiche Vermittlung eines Studienplatzes verlangt V von den Bewerbern eine einmalige Vergütung in Höhe einer Jahresstudiengebühr der jeweiligen Universität. Von den Universitäten erhält sie keine Provision.

Abiturient A hat einen unzureichenden Abitur-Schnitt für ein Medizinstudium in Deutschland. Online findet er die Webseite der V. Am 14.07.2022 bestellt A über die Website der V ein Infopaket. Zusammen mit dem Infopaket erhält er einen Vordruck für die schriftliche Erteilung eines Vermittlungsauftrags gegenüber der V, welchen er am 20.07.2022 ausfüllt, unterzeichnet und V schickt. Als gewünschten Studienbeginn gibt A dabei das Wintersemester 2022/2023 und Sommersemester 2023 mit dem handschriftlichen Zusatz „(auch okay)“ an und als gewünschten Studienort Mostar/Bosnien.

Unter „VI. Vermittlungsbedingungen“ des Antragsformulars der V findet sich folgendes:

### **3. Vergütung**

3.1. Erhält der Studienbewerber einen Studienplatz unter Mitwirkung von ..., zahlt der Studienbewerber ein Erfolgshonorar (netto) in Höhe einer Jahresstudiengebühr der jeweiligen Universität für den beauftragten Studiengang.

3.2. Auslagen, (zum Beispiel für Übersetzungen/Beglaubigungen/ Universitätsgebühren) werden nach ihrem tatsächlichen Anfall vom Studienbewerber erstattet.

### **4. Sonstiges**

4.1. Die Parteien sind an diese Vermittlungsvereinbarung ab Unterzeichnung und nur bis zum Ablauf des Kalenderjahres des gewünschten Studienbeginns gebunden.

Unter 6. findet sich sodann noch eine – wirksame – Widerrufsbelehrung, wonach ein Widerruf binnen 14 Tagen ab Vertragsschluss möglich ist.

Am 22.08.2022 schreibt A eine E-Mail an V, dass dieser aufgrund besonderer Umstände ein Studium im Oktober nicht antreten könne und bittet darum, den Bewerbungsprozess zu stoppen und ihre bisherigen Leistungen in Rechnung zu stellen. Daraufhin entgegnet V dem A, dass die Universität bereits am 06.08.2022 seine Zulassung bestätigt habe. Den vom Dekan unterschriebenen Brief werde er alsbald erhalten. Ob er den Platz annehme oder nicht, könne er sich ja aussuchen. Insofern sei das Honorar auch fällig. Am 06.09.2022 schickt die V dem A dann auch eine Rechnung über

EUR 11.198,67. A bezahlt diese jedoch nicht. Er ist der Ansicht, dass es sich um einen Maklervertrag handeln würde und dieser deshalb nicht zahlen müsse.

Frage: Hat V gegen A einen Anspruch auf Zahlung des Honorars i.H.v. EUR 11.198,67?

## EINORDNUNG

Am Beispiel des Studienplatzvermittlungsvertrags arbeitet der BGH entscheidende Maßstäbe zur Einordnung typengemischter Verträge heraus. Der Vertrag wird trotz umfangreicher Nebenleistungen im Schwerpunkt dem Maklerrecht zugeordnet. Zentral ist die Frage, ob eine erfolgsabhängige Vergütung bereits mit Studienplatzzusage entstehen kann, obwohl der Hauptvertrag nicht zustande kommt. Die Entscheidung bestätigt, dass Klauseln, die den Provisionsanspruch von der Annahme des Studienplatzes entkoppeln, die Entscheidungsfreiheit des Bewerbers unterlaufen. Mit seiner Entscheidung stärkt der Senat die Risikoverteilung zulasten des Maklers.

## LEITSÄTZE

1. Gemischte Verträge, die Elemente verschiedener Vertragstypen aufweisen, sind nach dem Grundsatz zu beurteilen, dass der Eigenart des Vertrags grundsätzlich nur die Unterstellung unter ein einziges Vertragsrecht gerecht wird, nämlich dasjenige, in dessen Bereich der Schwerpunkt des Vertrags liegt.
2. Ein typengemischter Vertrag, der zwar dienst- und werkvertragliche Elemente aufweist, im Schwerpunkt aber darauf gerichtet ist, Bewerbern aus Deutschland gegen Entgelt Studienplätze an ausländischen Universitäten zu vermitteln, ist bei der Prüfung der unangemessenen Benachteiligung unter dem Gesichtspunkt der Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) am Leitbild des Maklervertrags (Erfolgsabhängigkeit der Provision, Entschließungsfreiheit des Auftragsgebers, Ursächlichkeit der Maklertätigkeit für den Vertragsschluss, fehlende Verpflichtung des Maklers zur Leistungserbringung) zu messen.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

- A. Vergütungsanspruch des V gegen A aus § 652 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Nr. VI.3.1. des Vertrages
- I. Vorliegen eines Maklervertrags
1. Kombinationstheorie

2. Absorptionstheorie
  3. Stellungnahme
- II. Abschluss eines gültigen Hauptvertrages
1. Kein Abschluss
  2. Anspruch trotz fehlenden Hauptvertrages nach Nr. VI.3.1. des Vertrages
    - a) Vorliegen von AGB und Einbeziehung in den Vertrag
    - b) Inhaltskontrolle, §§ 307 ff. BGB
      - aa) Klauselverbote ohne und mit Wertungsmöglichkeit, §§ 309, 308 BGB
      - bb) Verstoß gegen § 307 BGB
      - cc) Rechtsfolge, § 306 Abs. 1 BGB
- B. Ergebnis

### A. Vergütungsanspruch des V gegen A aus § 652 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Nr. VI.3.1. des Vertrages

V könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von EUR 11.198,67 aus § 652 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Nr. VI.3.1. des Vertrages haben.

### I. Vorliegen eines Maklervertrags

Dafür müsste zunächst ein wirksamer Maklervertrag i.S.d. § 652 Abs. 1 BGB vorliegen. Der Maklervertrag kommt den allgemeinen Grundsätzen des BGB entsprechend durch Antrag und Annahme zustande, §§ 145 ff. BGB.<sup>1</sup> V übersendet hierfür den Vordruck an A und gibt ein Angebot ab. Durch Unterzeichnung dieses Vordruckes erklärt A auch die Annahme, die dem V gem. § 130 Abs. 1 BGB zugegangen ist.

Fraglich ist jedoch, ob der geschlossene Vertrag auch dem Maklervertragsrecht der §§ 652 ff. BGB unterfällt. A und V haben sich nicht nur über die Vermittlung eines Studienplatzes geeinigt, sondern auch über weitere Leistungen, wie die Zusammenstellung von Dokumenten und Vorbereitungskursen. Dies begründet das Vorliegen eines sog. typengemischten Vertrages. Umstritten ist, wie ein solcher Vertrag einzuordnen ist.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Ibold* in: Schreiber, Immobilienrecht Handbuch, 2001, S. 482 Rn. 18.

<sup>2</sup> *Herresthal* in: Beck'scher Online Großkommentar, Stand 01.03.2025, § 311 BGB Rn. 91.

## 1. Lit.: Kombinationstheorie

In der Literatur wird die sog. Kombinationstheorie vertreten.<sup>3</sup> Danach sind die verschiedenen Elemente eines typengemischten Vertrages zu trennen und den jeweiligen gesetzlich normierten Vertragstypen zuzuordnen.<sup>4</sup>

Im vorliegenden Fall verpflichtet sich V gegenüber A zunächst dazu, diesem einen Studienplatz an einer ausländischen Universität zu vermitteln. Diese Tätigkeit ist darauf gerichtet, A die Gelegenheit zum Abschluss eines Studienvertrages mit einer Universität nachzuweisen oder einen solchen Vertragsschluss herbeizuführen. Zudem ist die Vergütung nach Nr. VI.3.1. der Vermittlungsbedingungen ausdrücklich als erfolgsabhängiges „Erfolgshonorar“ ausgestaltet, das nur bei erfolgreicher Vermittlung eines Studienplatzes anfällt. Diese Tätigkeit entspricht ihrem Wesen nach der typischen Maklertätigkeit i.S.d. § 652 Abs. 1 BGB, sodass insoweit das Maklervertragsrecht Anwendung findet. Daneben übernimmt V jedoch weitere Leistungen, die nicht unmittelbar auf den Nachweis oder die Vermittlung eines Studienvertrages gerichtet sind. So stellt V die Bewerbungsunterlagen zusammen, fertigt oder veranlasst Übersetzungen und Beglaubigungen, reicht die Unterlagen bei den Universitäten ein und führt die notwendige Korrespondenz. Ferner bietet sie Vorbereitungskurse für Aufnahmeprüfungen an und unterstützt die Studenten auch nach der Vermittlung vor Ort bei organisatorischen Angelegenheiten wie der Wohnungssuche oder Behördengängen. Diese Tätigkeiten stellen eigenständige Dienstleistungen dar, die unabhängig vom Zustandekommen eines Studienvertrages erbracht werden und daher ihrem Schwerpunkt nach dem Dienstvertragsrecht gem. §§ 611 ff. BGB zuzuordnen sind. Soweit konkrete Arbeitsergebnisse geschuldet sind, wie etwa die Erstellung vollständiger Bewerbungsunterlagen oder Übersetzungen, kommen auch werkvertragliche Elemente gem. §§ 631 ff. BGB in Betracht.

## 2. Rspr.: Absorptionstheorie

Die Rechtsprechung hingegen vertritt in weiten Teilen die sog. Absorptionstheorie.<sup>5</sup> Diese wendet jene Regeln auf den gesamten Vertrag an, die jenen gesetzlichen Vertragstypus erfassen, der den Schwerpunkt des konkreten Vertragsverhältnisses ausmacht.<sup>6</sup> Die untergeordneten Vertragslemen-

te werden von dem dominierenden Element „absorbiert“.<sup>7</sup> Fraglich ist, welchen für die Vertragsart maßgeblichen Schwerpunkt der Vertrag zwischen A und V bildet.

Für die rechtliche Einordnung ist nicht auf die von den Vertragspartnern gewählte Benennung abzustellen, sondern auf die inhaltliche Ausgestaltung des Vertrags beziehungsweise den tatsächlichen Inhalt der wechselseitigen Rechte und Pflichten.<sup>8</sup> Dies ist durch Auslegung der betroffenen Vereinbarungen zu ermitteln. Handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, sind diese im Unterschied zu individuellen Vertragsbestimmungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie ein verständiger und redlicher Vertragspartner sie unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise versteht. Dabei sind nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen.<sup>9</sup>

Es kommt ein Schwerpunkt im Maklerrecht in Betracht. Gem. § 652 Abs. 1 S. 1 BGB ist zur Entrichtung des Lohn verpflichtet, wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags einen Maklerlohn verspricht, wenn der Vertrag in Folge der Vermittlung des Maklers zustande kommt.<sup>10</sup> Im vorliegenden Fall hat der Studienbewerber gem. Nr. VI.3.1. der Vermittlungsbedingungen ein Erfolgshonorar in Höhe einer Jahresstudiengebühr der jeweiligen Universität für den beauftragten Studiengang zu zahlen, wenn der Studienbewerber unter Mitwirkung des Vermittlers einen Studienplatz erhält. A verpflichtet sich gegenüber V zur Zahlung eines Lohns, sofern ein Vertrag des A mit einer Universität zustande kommt, den V vermittelt hat. Insofern entsprechen die konkreten wechselseitigen Pflichten den typischen Vertragspflichten der Parteien eines Maklervertrags gem. § 652 Abs. 1 S. 1 BGB.

Etwas Gegenteiliges für diese Einordnung ergibt sich auch nicht aus Nr. VI.4.1. der Vermittlungsbedingungen. Zwar ist dem Maklervertrag wesentlich, dass eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung des Maklerlohns erst entsteht, wenn ein vom Makler nachgewiesenes oder vermitteltes Geschäft zustande kommt und dass der Auftrag bis dahin grundsätzlich jederzeit widerrufen werden kann. Durch ei-

<sup>3</sup> Herresthal in: BeckOGKBGB, Stand 01.03.2025, § 311 Rn. 91.

<sup>4</sup> Emmerich in: Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, § 311 BGB Rn. 29; Larenz/Canaris, SchuldR BT II/2, § 63 I (= S. 44).

<sup>5</sup> Gehrllein in: Beck'scher Onlinekommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Ed. 01.11.2025, § 311 Rn. 21.

<sup>6</sup> BGH, Beschl. v. 21.04.2005 – III ZR 293/04, NJW 2005, 2008 (2010); Emmerich in: Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, § 311 BGB Rn. 29.

<sup>7</sup> Glöckner in: Glöckner/Manteufel/Rehbein, Handbuch des privaten Baurechts, 7. Aufl. 2025, § 3 Rn. 22.

<sup>8</sup> BGH, Urt. v. 08.10.2009 – III ZR 93/09, NJW 2020, 150 Rn. 16.

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 05.06.2025 – I ZR 160/24, NJW 2025, 2395 Rn. 18, 19.

<sup>10</sup> BGH, Urt. v. 05.06.2025 – I ZR 160/24, NJW 2025, 2395 Rn. 21.

nen Makleralleinauftrag, mit dem sich der Makler zum Tätigwerden verpflichtet und durch den der Maklerkunde auf sein Recht verzichtet, einen weiteren Makler mit der Suche nach geeigneten Vertragspartnern zu beauftragen, werden jedoch die Grundgedanken der §§ 652 ff. BGB – Abhängigkeit des Provisionsanspruchs vom Zustandekommen des Hauptvertrags mit einem Dritten, Kausalität der Maklertätigkeit für dieses Zustandekommen, Abschlussfreiheit des Auftraggebers – nicht angetastet.<sup>11</sup> Solche einfachen Alleinaufträge weichen daher nur unwesentlich vom Leitbild des Maklervertrags ab.<sup>12</sup> Eine Tätigkeitspflicht des Maklers führt nicht dazu, dass die Vereinbarung ihren Charakter als Maklervertrag verliert.<sup>13</sup>

Eine andere Einordnung des zugrunde liegenden Vertrages, im Dienstvertragsrecht, ergibt sich auch nicht dadurch, dass V die gesamte Bewerbungsorganisation übernimmt. Zwar ist sie nach Nr. VI.3.2 der Vermittlungsbedingungen zusätzlich zur Beratung insbesondere dazu verpflichtet, die Bewerbungsunterlagen für den Bewerber zusammenzustellen und bei der Universität einzureichen sowie Übersetzungen und Beglaubigungen anzufertigen beziehungsweise anfertigen zu lassen. Ferner unterstützt sie ihre Vertragspartner dabei, etwaige von den Universitäten geforderten Aufnahmeprüfungen oder Zugangstests zu bewältigen, indem sie Vorbereitungskurse anbietet, deren Entgelt gem. Nr. VI.4.2. der Vermittlungsbedingungen in der Vergütung inbegriffen ist. Jedoch steht dies dem Schwerpunkt als Maklervertrag nicht entgegen.<sup>14</sup> Die Struktur der Vergütung entspricht auch im Übrigen nicht dem Wesen des Dienstvertrags. Die von A als „Erfolgshonorar“ bezeichnete Vergütung ist ersichtlich nicht am Aufwand für geleistete Dienste orientiert, sondern der Höhe nach von den Studiengebühren abhängig, die sich je nach Universität unterscheiden, während ein unterschiedlicher Aufwand für A nicht ersichtlich ist. In Gesamtbetrachtung entspricht der zugrunde liegende Vertrag im Schwerpunkt dem Vertragstypus eines Maklervertrags und unterliegt damit dem Maklervertragsrecht der §§ 652 ff. BGB.

### 3. Stellungnahme

Beide Ansichten führen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Es ist Stellung zu beziehen. Für die Kombinationstheorie spricht die größere Nähe der Rechtsanwendung zum Gesetz mit der Folge einer regelmäßig höheren Wertungspräzision sowie eine größere Nähe zu den typischen Parteiinteressen.<sup>15</sup> Durch die Aufspaltung werden die Wertungen des Gesetzes und der vom Gesetzgeber typisierte Interessenausgleich jeweils herangezogen.<sup>16</sup> Als Ausgangsvermutung ist dies auch dem Gesetzgeber nicht fremd.<sup>17</sup> So werden in § 650 Abs. 3 BGB werkvertragliche Regelungen neben kaufrechtlichen Vorschriften für anwendbar erklärt.<sup>18</sup> Indessen können die Grenzen der Kombinationstheorie aus einer besonderen Interessenlage der Parteien im Einzelfall folgen, aufgrund derer der gesetzlich typisierte Interessenausgleich im konkreten Fall auch bei einzelnen Typenelementen ungeeignet ist. Auch Praktikabilitätserwägungen bei der Rechtsanwendung können gegen eine Kombination von unterschiedlichen, auf jeweils nur einzelne Elemente angewendete Regelungen sprechen.<sup>19</sup> Paradigmatisch ist insoweit die Anwendung von Kündigungsvorschriften, bei denen Gesichtspunkte der Praktikabilität eine einheitliche Lösung für den gesamten Vertrag gebieten und etwaige besondere Parteiinteressen dahinter zurücktreten.<sup>20</sup> Schließlich kann der Zweck einer gesetzlichen Regelung zur Anwendung auf den kombinierten Vertrag ungeeignet sein, sodass aus diesem Grund ihre Anwendung auf ein Element dieses Vertrages ausscheidet. Ferner spricht für die Absorptionstheorie, dass auch ein gemischter Vertrag ein einheitliches Ganzes bildet und deshalb bei der rechtlichen Beurteilung nicht in seine verschiedenen Bestandteile zerlegt werden könne.<sup>21</sup> Diese Konstellationen sprechen daher für die Anwendung der Absorptionstheorie anstelle der Kombinationstheorie.<sup>22</sup>

### II. Abschluss eines gültigen Hauptvertrages

Ferner müsste gem. § 652 Abs. 1 BGB ein wirksamer Hauptvertrag abgeschlossen sein.

<sup>11</sup> BGH, Urt. v. 28.05.2020 – I ZR 40/19, NJW 2020, 3306 (3307).

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 28.05.2020 – I ZR 40/19, NJW 2020, 3306 (3307).

<sup>13</sup> BGH, Urt. v. 20.03.1985 – IV a ZR 223/83, NJW 1985, 2477 Rn. 17.

<sup>14</sup> BGH, Urt. v. 05.06.2025 – I ZR 160/24, NJW 2025, 2395 Rn. 32.

<sup>15</sup> Herresthal in: BeckOGKBGB, Stand 01.03.2025, § 311 Rn. 93.

<sup>16</sup> Herresthal in: BeckOGKBGB, Stand 01.03.2025, § 311 Rn. 93.

<sup>17</sup> BGH, Urt. v. 13.09.2007 – I ZR 207/04, NJW 2008, 1072 (1073, Rn. 19).

<sup>18</sup> Glöckner in: Glöckner/Manteufel/Rehbein, Handbuch des privaten Baurechts, 7. Aufl. 2025, § 3 Rn. 22.

<sup>19</sup> Herresthal in: BeckOGKBGB, Stand 01.03.2025, § 311 Rn. 93.

<sup>20</sup> BAGE 21, 340 (344), NJW 1969, 1192.

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 05.06.2025 – I ZR 160/24, NJW 2025, 2395 Rn. 28.

<sup>22</sup> Herresthal in: BeckOGKBGB, Stand 01.03.2025, § 311 Rn. 93.

### 1. Kein Abschluss

B müsste einen wirksamen Hauptvertrag abgeschlossen haben. In Betracht kommt der Studienvertrag zwischen A und der Universität. Dafür bedarf es einer Einigung zwischen beiden Parteien. A hat jedoch keine übereinstimmende Willenserklärung in Bezug auf das Studienplatzangebot der Universität abgegeben. Folglich liegt kein wirksamer Hauptvertrag vor.

### 2. Anspruch trotz fehlenden Hauptvertrages gem. Nr. VI.3.1. des Vertrages

Indessen könnte V gem. Nr. VI.3.1 des Maklervertrages auch einen wirksamen Anspruch auf Zahlung der Provision ohne Abschluss eines Hauptvertrages haben.

#### a) Vorliegen von AGB und Einbeziehung in den Vertrag

Dafür müsste es sich bei den Vertragsbestimmungen um AGB i.S.d. §§ 305 ff. BGB handeln, d.h. vorformulierte Vertragsbestimmungen, die für eine Vielzahl von Verträgen vorgesehen und vom Verwender einseitig gestellt werden. Die Vertragsbestimmungen der V sind nicht einzeln ausgehandelt worden, für alle Vertragspartner vorgesehen und einseitig von V durch Übersenden gestellt worden. Folglich handelt es sich um AGB. Diese müssten auch wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein. Dafür bedarf es gem. § 305 Abs. 2 BGB den Hinweis an den Verwender, die Möglichkeit zur Kenntnisnahme durch den anderen Vertragspartner und dessen Einverständnis. In dem Antragsformular der V war die Klausel Nr. VI.3.1. unter dem Titel „VI. Vermittlungsbestimmungen“ erkenntlich abgedruckt als Vertragsbestimmungen. A hat sein Einverständnis durch Unterschrift auch abgegeben. Ferner handelt es sich hierbei nicht um eine überraschende Klausel i.S.d. § 305c BGB. Somit wurden die AGB in den Vertrag einbezogen.

#### b) Inhaltskontrolle, §§ 307 ff. BGB

Die Vertragsbestimmungen müssten zusätzlich der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. standhalten.

#### aa) Klauselverbote ohne und mit Wertungsmöglichkeit, §§ 309, 308 BGB

Ein Verstoß gegen die Klauselverbote ohne oder mit Wertungsmöglichkeiten aus den §§ 309, 308 BGB ist hier nicht ersichtlich.

#### bb) Verstoß gegen § 307 BGB

In Frage kommt hier aber ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB. Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Zum Leitbild des Maklervertrages gem. § 652 BGB gehören die Erfolgsabhängigkeit der Provision, die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers, die Ursächlichkeit der Maklertätigkeit für den Vertragsabschluss und die fehlende Verpflichtung des Maklers zur Leistungserbringung.<sup>23</sup> Klauseln, welche die Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers durch Zahlungsverpflichtungen einschränken, sind deshalb regelmäßig als unangemessen und unwirksam zu bewerten. Da die Zahlungspflicht hier nicht notwendig vom Abschluss eines Hauptvertrages abhängt, entfernt sich diese Vertragsgestaltung weit vom gesetzlichen Leitbild.<sup>24</sup> Ein Vertragspartner, der die volle Erfolgsvergütung bereits mit der Studienplatzzusage zahlen müsse, sei – gerade auch in Anbetracht der Höhe der Vergütung, die einer Jahresstudiengebühr entspricht – in seiner Entschließungsfreiheit über die Annahme dieses Studienplatzes beeinträchtigt.<sup>25</sup> Die Leistung hat für ihn bei einem Wegfall seines Interesses an dem Abschluss des Hauptvertrages keinen Wert. Die Verlagerung des Vertragsabschlussrisikos, das gem. § 652 Abs. 1 S. 1 BGB typischerweise der Makler trägt, auf den Auftraggeber, ist hier nicht durch ein besonderes Risiko oder einen besonders hohen Aufwand der V gerechtfertigt. V kennt die Aufnahmebedingungen der Universitäten und den Ablauf des Bewerbungsverfahrens regelmäßig, kann die Aussicht auf eine Zusage vorab gut einschätzen und gegebenenfalls auf den Vertrag mit einem aussichtslosen Bewerber verzichten.

#### cc) Rechtsfolge, § 306 Abs. 1 BGB

Gem. § 306 Abs. 1 BGB ist Nr. VI.3.1. des Vertrages unwirksam, der Vertrag bleibt jedoch im Übrigen bestehen. An die Stelle des Nr. VI.3.1. tritt die gesetzliche Regelung des § 652 BGB, wonach der Anspruch der V von dem wirksamen Zustandekommen des Hauptvertrages abhängt. Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

<sup>23</sup> BGH, Urt. v. 05.06.2025 – I ZR 160/24, NJW 2025, 2395 Rn. 35.

<sup>24</sup> BGH, Urt. v. 05.06.2025 – I ZR 160/24, NJW 2025, 2395 Rn. 35.

<sup>25</sup> BGH, Urt. v. 05.06.2025 – I ZR 160/24, NJW 2025, 2395 Rn. 35.

### III. Ergebnis

V hat keinen Anspruch gegen A auf Zahlung der EUR 11.198,67 aus § 652 Abs. 1 S. 1 BGB.

#### ANMERKUNG

Mangels erstandenen Anspruchs ist kein Erlöschen durch E-Mail des A vom 22.08.2022 zu prüfen. Ein etwaiger Widerruf würde mangels Einhaltung der Widerrufsfrist scheitern. Eine ordentliche Kündigung kommt aufgrund der Befristung der Vertragsdauer nach Nr. VI.4.1 nicht in Betracht.

#### FAZIT

Mit diesem Urteil präzisiert der BGH die Prüfung typengemischter Verträge und bekräftigt die Vorrangstellung des Vertragsschwerpunkts für die Bestimmung des maßgeblichen Vertragstyps. Zur rechtlichen Einordnung ist weiterhin eine Analyse der inhaltlichen Ausgestaltung und der wirtschaftlichen Zielrichtung des Vertrags erforderlich. Zugleich zeigt die Entscheidung, dass Klauseln in AGB, die die Erfolgsabhängigkeit der Vergütung umgehen, die Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen und daher im Rahmen des Maklerrechts enger Kontrolle unterliegen. Für das Studium ist die Entscheidung relevant, da sie zentrale examensrelevante Problemfelder verbindet: die Einordnung typengemischter Verträge (Absorptions- vs. Kombinationstheorie) sowie die AGB-Kontrolle nach § 307 BGB. Sie verdeutlicht zudem anschaulich das Leitbild des Maklervertrags und die Bedeutung der Abschlussfreiheit des Auftraggebers. Damit eignet sich der Fall hervorragend für Klausuren im Schuldrecht AT und BT sowie zur Wiederholung der Systematik der AGB-Kontrolle.asa

## Compact-Verbot – Medienverbote nach dem VereinsG

Stud. iur. Stavroula Pappou

BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24

GG Art. 1 Abs. 1, 3 Abs. 3, 5 Abs. 1, 9 Abs. 2 Alt. 2, 18, 20 Abs. 1 und 2, Art. 21 Abs. 2, Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 und 7, 74 Abs. 1 Nr. 3, 79 Abs. 3; VereinsG §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3 Abs. 3, 17 Nr. 1 Alt. 1, 32; VwVfG § 28 Abs. 2 Nr. 1

### **Sachverhalt (vereinfacht):**

Die Klägerin (K) ist ein im Jahre 2010 gegründetes Unternehmen zweier Gesellschaftern in der Rechtsform einer GmbH, das seinen Unternehmensgegenstand u. a. in der Herausgabe der Monatszeitschrift „COMPACT-Magazin für Souveränität“ sieht. Das Magazin wird mit einer Auflage von 40.000 Exemplaren im Monat sowie weitere mehrmals pro Jahr erscheinende Print-Formate (COMPACTSpezial sowie COMPACTGeschichte) verlegt. Dabei nimmt der Mehrheitsgesellschafter und Chefredakteur A eine zentrale Führungsgestalt an. Überdies bedient sich K externer Autoren und Redakteuren bei den Veröffentlichungen.

Sie veröffentlicht zudem über einen YouTube-Kanal das Online-TV-Format „COMPACT.DerTag“, in dem sich wechselnde Gesprächspartner zu gesellschaftspolitischen Themen austauschen; hinzukommt auf YouTube unter anderem „COMPACT-TV“ mit fernsehähnlichen Beiträgen.

Das Bundesministerium des Innern (BMI) stellte mit Verbotsverfügung vom 05.06.2024 unter Berufung auf §§ 3 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 17 Nr. 1 Alt. 1 VereinsG i. V. m. Art. 9 Abs. 2 Alt. 2 GG fest, dass K sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richte, deshalb verboten werde und aufgelöst sei. Eine vorherige Anhörung der K erfolgte nicht, da laut dem BMI konkrete Anhaltspunkte für ein Beiseiteschaffen von Beweismitteln und Vermögenswerten bestand. Die sofortige Vollziehung der Verfügung wurde angeordnet.

Das BMI führte als Begründung an, dass die Vereinigung als GmbH einen Verein i. S. d. § 2 Abs. 1 VereinsG darstellt, dessen Organisation und Tätigkeit die verfassungsmäßige Ordnung nach ihren Zwecken und ihrer Tätigkeit ablehnt und eine verfassungsfeindliche Grundhaltung aufweist.

Die K propagiere ein völkisch-nationalistisches Gesellschaftskonzept, welches sich in zahlreichen Beiträgen ihrer Printausgaben sowie in Online-Formaten widerspiegelt. Dies zeige sich u. a. darin, dass sie „ethnisch Fremde“ ausgrenzt und als „Passdeutsche“ bezeichnet. Dies habe sie zu einem zentralen Sprachrohr der rechtsextremistischen Szene in Deutschland gemacht. Sie lehnt nach ihren Zwecken und ihrer Tätigkeit die verfassungsmäßige Ordnung ab und nehme ihr gegenüber eine aggressiv-kämpferische Haltung ein, was die Vereinigung präge. Sie suggeriert regelmäßig die Notwendigkeit von Handlungsoptionen und zeigt solche auf. Außerdem äußere sie sich offen rassistisch, fremden-, migranten-, muslimen- und minderheitenfeindlich und verbreite antisemitische Thesen. Dieses Verhalten weist ein erhebliches Gefährdungspotenzial auf, hinter dem die Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit zurücktreten. Neben solchen Äußerungen in den verschiedensten Formaten, setzt K auch eigenständig andere neutrale Schwerpunkte, die keinen Bezug zu diesen Beiträgen haben.

Die K hat gegen die Verfügung des BMI form- und fristgerecht Anfechtungsklage erhoben und um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gesucht. Sie macht geltend, dass das Verbot auf ein Totalverbot der publizistischen Verbreitung ihres monatlichen Magazins abziele, ihre unternehmerische Betätigung jedoch den Schutz der Meinungs- und

Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG genieße. Für das Presse- und Medienrecht liege die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern. Das VereinsG dürfe nicht so ausgelegt und angewendet werden, dass diese Gesetzgebungskompetenz unterlaufen werde.

Ist die zulässige Anfechtungsklage der K begründet?

## EINORDNUNG

Vermehrt werden Vereinsverbote als ein Instrument des präventiven Schutzes der Verfassung auch ggü. Medienorganisationen erlassen. Ziel ist es dabei, denjenigen Gefahren zu begegnen, die von Vereinigungen mit verfassungsfeindlichen Grundtendenzen ausgehen.<sup>1</sup>

Das vorliegende Urteil befasst sich mit einem solchen Medienverbot auf Grundlage des VereinsG. Bereits in der Vergangenheit kam es zu Verboten nach dem VereinsG ggü. Medienunternehmen.<sup>2</sup> Die zu überwindenden Hürden für ein solches Verbot sind höchstrichterlich nicht geklärt. Besonders problematisch ist im vorliegenden Fall die Eigenschaft der K als Medienorganisation und darauffolgend, ob das Merkmal einer verbotswidrigen Prägung erfüllt ist.

## LEITSÄTZE

1. Auch Presse- und Medienunternehmen können als Wirtschaftsvereinigungen auf der Grundlage des Vereinsgesetzes verboten werden.
2. Auch bei einem Presse- und Medienunternehmen dürfen Verbotsbehörde und Gerichte insoweit an Inhalte von Meinungsäußerungen anknüpfen, als diese Ausdruck des Bestrebens sind, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen. Auch wenn sie weder rechtswidrig noch strafbar sind, können sie als Indizien für ein Vereinsverbot herangezogen werden.
3. Bei mehrdeutigen Äußerungen haben Behörden und Gerichte der Prüfung eines Vereinsverbots die noch von der Meinungsfreiheit gedeckte Auslegungsvariante zugrunde zu legen.
4. Die Frage der Prägung einer Vereinigung durch ihre von den Verbotsgründen des § 3 Abs. 1 S. 1 VereinsG i. V. m. Art. 9 Abs. 2 GG erfasste Zwecksetzung, Tätigkeit oder Ausrichtung ist der Ort, an dem den von einem Vereinsverbot mitbetroffenen grundrechtlichen Freiheiten das vom Bundesverfassungsgericht angemahnte Gewicht zu verschaffen ist.

<sup>1</sup> Vgl. BVerfGE 25, 44 (56).

<sup>2</sup> Eine Darstellung bisheriger Verbotsentscheidungen s. Lukosek, Verfassungsblock, 22.07.2024, <https://verfassungsblog.de/warum-das-compact-verbot-auf-grundlage-des-vereinsrechts-ergehen-konnte/>.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

### A. Begründetheit

#### I. Rechtswidrige Verbotsverfügung

##### 1. Taugliche Ermächtigungsgrundlage

- a) Verein
- b) § 17 Nr. 1 VereinsG
- c) Anwendbarkeit des VereinsG bei Presse- und Medienunternehmen
- d) Zwischenergebnis

##### 2. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Zuständigkeit
- b) Verfahren
- c) Form

##### 3. Materielle Rechtmäßigkeit

- a) Verein
- b) Sichrichten gegen die verfassungsgemäße Ordnung
  - aa) Verfassungsmäßige Ordnung
  - bb) Sichrichten
- c) Äußerungen prägen Vereinigung
- d) Zwischenergebnis

#### II. Rechtsverletzung

### B. Ergebnis

### A. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, wenn die Verbotsverfügung des BMI rechtswidrig ist und K gem. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO in ihren Rechten verletzt.

#### I. Rechtswidrige Verbotsverfügung

Zunächst müsste die Verbotsverfügung des BMI rechtswidrig sein. Eine Verfügung ist rechtmäßig, wenn die richtige Ermächtigungsgrundlage gewählt wurde und die formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sind.

##### 1. Taugliche Ermächtigungsgrundlage

Es bedarf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage.

Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Art. 20 Abs. 3 GG. In Betracht kommt als solche § 3 Abs. 1 S 1 Alt. 2 VereinsG i. V. m. Art. 9 Abs. 2 GG. Gem. § 3 Abs. 1 VereinsG darf ein Verein als verboten (Art. 9 Abs. 2 GG) behandelt werden, wenn durch Verfügung der Verbotsbehörde festgestellt ist, dass seine Zwecke oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder dass er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet.

#### a) Verein

Damit das VereinsG auf K Anwendung findet, muss sie einen Verein i. S. d. VereinsG darstellen. Gem. § 2 Abs. 1 VereinsG ist ein Verein jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat, ohne Rücksicht auf die Rechtsform. Für die organisierte Willensbildung genügt, dass sie zumindest faktisch erfolgt und von den Mitgliedern als anerkannte Entscheidungsstrukturen bestehen.<sup>3</sup> Es bedarf keiner Satzung oder anderen formalen Regelungen der Organisationsstruktur.<sup>4</sup> Die K wurde 2010 von zwei Gesellschaftern durch einen konstitutiven Akt gegründet. Zusammen wurden verschiedene Printmagazine veröffentlicht. An diesen verschiedensten Veröffentlichungen sind neben den Gesellschaftern und dem Chefredakteur regelmäßig auch Autoren und Redakteure beteiligt. Durch das Schreiben und Veröffentlichen ihrer Beiträge identifizieren diese sich konkludent mit den beschriebenen Zielen der K oder erklären sich zumindest damit einverstanden. Sie erkennen sie somit schlichtweg an. Diese anerkannte Autorität führt zum Vorliegen einer organisierten Willensbildung. Bei K handelt es sich somit um einen Zusammenschluss von natürlichen Personen, die sich seit 2010 zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen haben. Folglich handelt es sich bei der K um einen Verein nach § 2 Abs. 1 VereinsG.

#### b) § 17 Nr. 1 VereinsG

Möglicherweise könnte jedoch die Rechtsform der GmbH der K der Anwendung des VereinsG entgegenstehen. § 17

Nr. 1 Var. 1 VereinsG regelt ausdrücklich, dass die Vorschriften dieses Gesetzes u. a. auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung anzuwenden sind, wenn sie sich – worauf sich die Verbotsverfügung bezieht – gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten. Die Rechtsform der GmbH steht der Anwendung des VereinsG somit nicht entgegen.

#### c) Anwendbarkeit des VereinsG bei Presse- und Medienunternehmen

Abschließend erscheint fraglich, ob auf Presse- und Medienunternehmen wie K die Vorschriften des VereinsG keine Anwendung finden.

Gegen eine Anwendung spricht der Wortlaut. Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG liegt die Kompetenz für das Vereinsrecht beim Bund, wo hingehend nach Art. 70 Abs. 1 GG das Medien- und Presserecht grds. in den Kompetenzbereich der Bundesländer fällt.

Für eine Anwendung spricht die Systematik der grundgesetzlichen Kompetenzordnung. Nach dieser bestimmt die Reichweite der Bundeskompetenzen den Kompetenzbereich der Länder und nicht die Länder den des Bundes.<sup>5</sup>

Historisch betrachtet kommt dem geschichtlichen Zusammenhang der deutschen Gesetzgebung eine besondere Bedeutung zu.<sup>6</sup> Abgestellt werden muss immer auf das traditionelle, herkömmliche Verständnis von Inhalt und Reichweite des Normbereichs.<sup>7</sup> Das Vereinsrecht stellt eine sog. normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung dar. Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisungen sind Zuständigkeitsregelungen, bei welchen der Verfassungsgeber eine normativ ausgeformte Materie angetroffen und als solche benannt hat.<sup>8</sup> Solche Zuweisungen sind in Bezug auf die Zuordnung zu den Kompetenztiteln des Grundgesetzes in Sinn zu verstehen, wie es bereits in den Verfassungen von 1871 und 1919 der Fall war.<sup>9</sup> So wies Art. 4 Nr. 16 der Reichsverfassung von 1871 die Gesetzgebungskompetenz für die Bestimmungen über die Presse und das Vereinswesen dem Reich zu. Die Weimarer Reichsverfassung nahm diese Rechtslage in ihren Art. 7 Nr. 6 auf und wies dem Reich die Gesetzgebung über das Presse-, Vereins- und Versamm-

<sup>3</sup> Schenke/Graulich/Ruthig/Roth, 2. Aufl. 2019, VereinsG § 2 Rn. 19.

<sup>4</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 64.

<sup>5</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 24.

<sup>6</sup> BVerfGE 68, 319 (328).

<sup>7</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.07.2013 – 2 BvR 2302/11, Rn. 55.

<sup>8</sup> Dürig/Herzog/Scholz, 108. EL August 2025, GG Art. 74 Rn. 146.

<sup>9</sup> Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 74 Rn. 146.

lungswesen zu.<sup>10</sup> An diesem Konzept hat der Grundgesetzgeber 1949 angeknüpft und den Gesetzgebungskatalog des Grundgesetzes insbesondere mit Blick auf die Weimarer Verfassung ausgearbeitet.<sup>11</sup> Dies führt dazu, dass dem von „Vereinswesen“ in „Vereinsrecht“ geänderte Kompetenztitel unveränderte Bedeutung zukommt.<sup>12</sup> Mithin beinhaltet die Zuständigkeitszuweisung des Art. 74 Abs. 1 Abs. 3 GG insbesondere die Zulassung, Überwachung, Auflösung und das Verbot von Vereinen und somit einen speziellen Kompetenztitel für das sog. Vereins-Polizeirecht.<sup>13</sup> Beide Reichsverfassungen setzen ein weites Verständnis von Vereinigungen voraus.<sup>14</sup> Historisch ausgelegt deutet es darauf hin, dass das Verbot eines Presse- und Medienunternehmens starke Bezüge zum Vereinsrecht ausweist. Der Wortlaut muss anhand des historischen Hintergrundes ausgelegt werden. Darüber hinaus spricht für die historische Auslegung, dass gerade nicht alle Regelungen, die die Presse berühren von der Befugnis der Länder umfasst sind, sondern dort an Grenzen stoßen, wo sie auf eine vorrangige anderweitige Gesetzgebungskompetenz treffen.<sup>15</sup> Dies überzeugt.

Folglich sind die Vorschriften des VereinsG auf Presse- und Medienunternehmen wie K anwendbar.<sup>16</sup>

#### d) Zwischenergebnis

Taugliche Ermächtigungsgrundlage ist somit § 3 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 VereinsG.

## 2. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Verbotsverfügung des BMI müsste formell rechtmäßig sein.

#### a) Zuständigkeit

Das BMI müsste für den Erlass zuständig gewesen sein. Gem. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VereinsG ist das BMI für Vereine und Teilvereine, deren Organisation oder Tätigkeit sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt, die richtige Verbotsbehörde.

Das monatlich erscheinende Magazin der K richtet sich erkennbar an einen bundesweiten Kundenkreis und wird über den Einzelhandel sowohl stationär als auch online im gesamten Bundesgebiet vertrieben. Dadurch tritt K durch

nicht ganz unbedeutende Tätigkeit über das Gebiet eines bestimmten Bundeslandes heraus in Erscheinung. Dabei ist unerheblich, ob diese für sich genommen den Verbotsstatbestand erfüllen.<sup>17</sup> Auch verbreitet K ihr Online-TV-Format auf dem YouTube-Kanal im gesamten Bundesgebiet. Das BMI war somit für den Erlass zuständig.

#### b) Verfahren

Weiter müsste das Verfahren ordnungsgemäß eingehalten worden sein. Gem. § 28 Abs. 1 VwVfG ist eine Anhörung vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes erforderlich. Das BMI hat sich vor Erlass der Verbotsverfügung nicht an K gewandt und über die beabsichtigte Maßnahme informiert. Eine Anhörung hat vorliegend nicht stattgefunden.

Möglicherweise könnte die Durchführung einer Anhörung nach § 28 Abs. 2, 3 VwVfG entbehrlich gewesen sein. In Betracht kommt das Vorliegen des § 28 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG. Das öffentliche Interesse ist betroffen, wenn u. a. Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass aufgrund des mit der Anhörung verbundenen Ankündigungseffekts Beweismittel oder Vermögenswerte beiseitegeschafft und dem behördlichen Zugriff entzogen werden könnten.<sup>18</sup> Bei K bestanden konkrete Anhaltspunkte für ein Beiseiteschaffen von Beweismitteln und Vermögenswerten. Die grundsätzlich erforderliche Anhörung war vorliegend somit entbehrlich.

#### c) Form

Auf Grund entgegenstehender Informationen ist davon auszugehen, dass die gesetzlichen Formerfordernisse eingehalten wurden. Mithin ist die Verbotsverfügung formell rechtmäßig.

## 3. Materielle Rechtmäßigkeit

Überdies muss die Verbotsverfügung auch materiell rechtmäßig sein. Dafür müssen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 VereinsG erfüllt sein.

#### a) Verein

Bei der K handelt es sich um einen Verein i.S.d. § 2 Abs. 1 VereinsG.

<sup>10</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 25.

<sup>11</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 26.

<sup>12</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 26.

<sup>13</sup> Huber, Verdachtsfall AFD und COMPACT-Verbot, NVwZ 2025, 1927 (1930).

<sup>14</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 32.

<sup>15</sup> BVerwG, Urt. v. 20.02.2013 – 6 A 2.12 Rn. 18 f.

<sup>16</sup> A. A. Brosius-Gersdorf/Gersdorf, Medienverbote nach dem Vereinsgesetz, NVwZ 2024, 1697 (1698 ff.).

<sup>17</sup> BVerwG, Urt. v. 5. August 2009 – 6 A 3.08 – BVerwGE 134, 275 Rn. 12.

<sup>18</sup> BVerwG, Beschl. v. 14.08.2024 – 6 VR 1.24, Rn. 16.

**b) Sichrichten gegen die Verfassungsgemäße Ordnung**

Sie müsste sich gegen die verfassungsgemäße Ordnung richten.

**aa) Verfassungsgemäße Ordnung**

Die verfassungsgemäße Ordnung umfasst, wie auch die freiheitlich demokratische Grundordnung, die elementaren Grundsätze der Verfassung, d. h. die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG sowie das Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1 S. 2 GG und der aus Art. 20 Abs. 3 GG resultierende Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit.<sup>19</sup> Die Publikationen der K weisen ein völkisch-nationalistisches Gesellschaftskonzept auf. Dies verdeutlicht auch die Tatsache, dass sie „ethnisch Fremde“ als sog. „Passdeutsche“ bezeichnet und dadurch klarstellt, dass diese Menschen in ihren Augen kein vollwertiger Teil der Bevölkerung sind. Danach vertritt sie die Auffassung, dass die Staatsbürgerschaft nicht über die Zugehörigkeit zum Volk entscheidet, sondern auf die Ethnie abzustellen ist. Für die Zugehörigkeit zum deutschen Volk ist aber allein die Staatsangehörigkeit maßgeblich.<sup>20</sup> Einen ausschließlich an ethnischen Kategorien orientierten Begriff des Volkes kennt das Grundgesetz nicht – wer die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, ist aus Sicht der Verfassung unabhängig von seiner ethnischen Herkunft Teil des Volkes.<sup>21</sup> Mit dem auf ethnischen Kriterien beruhenden Idealbild der K, mit dem die unveränderliche Klassifizierung deutscher Staatsangehöriger in erster und zweiter Klasse vorgenommen wird, wird ein Konzept verfolgt, das durchweg die insgesamt verfassungsfeindliche Zielrichtung der K unterstützt. Dies führt in vielerlei Hinsicht zu einer Ungleichbehandlung im deutschen Volk, sowie zu einer Rechtsverweigerung für einen Teil des Volkes. Damit einher geht die Unterdrückung und/oder die Versagung von Grundrechten wie der Versammlungs-, Religions- oder Meinungsfreiheit. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung, die dem Art. 1 Abs. 1 GG nicht gerecht wird. Die verfassungsmäßige Ordnung ist betroffen.

**bb) Sichrichten**

Weiter müsste sich K gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten. Gegen die verfassungsmäßige Ordnung

wird sich gerichtet, wenn die verfassungsfeindlichen Ziele verwirklicht werden. Dabei genügt es im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nicht, dass sie sich kritisch oder ablehnend gegen die verfassungsmäßige Ordnung wendet oder für eine andere Ordnung eintritt.<sup>22</sup> K greift in ihren Publikationen fortlaufend ihre auf ethnischen Kriterien beruhenden Ansätze auf und zeigt Möglichkeiten auf, diese Ansätze zu verfolgen. Dabei wird stets auf die besondere Notwendigkeit des Handelns eingewirkt und geeignete Handlungsoptionen aufgezeigt. Dies führt zu einer bewussten Radikalisierung der Leser der K, die auf das Wirksamwerden einer verfassungsfeindlichen Ideologie in der Gesellschaft gerichtet ist. Mithin wird dadurch die Verwirklichung der verfassungsfeindlichen Ziele bezweckt. K richtet sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung.

**c) Äußerungen prägen die Vereinigung**

Schlussendlich müssen die Äußerungen die K prägen.<sup>23</sup> § 3 Abs. 1 VereinsG räumt der Verbotsbehörde kein Ermessen ein. Mithin muss die Verhältnismäßigkeit bereits auf Tatbestandsebene berücksichtigt werden.<sup>24</sup> Äußerungen sind insoweit prägend, wie sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten und somit den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Rechnung tragen.<sup>25</sup> Durch das Verbot der K könnten insbesondere ihre Kommunikationsgrundrechte nach Art. 5 Abs. 1 GG betroffen sein. Bei der Presse handelt es sich um eines der wichtigsten Instrumente zur Bildung der öffentlichen Meinung, wodurch sie einen besonderen Grundrechtsschutz genießt.<sup>26</sup> Es ist besonders wichtig, dass der Bürger zum Treffen von politischen Entscheidungen umfassend informiert ist, sowie verschiedene Meinungen, die sich andere gebildet haben, kennt und diese gegeneinander abwägen kann.<sup>27</sup> Gerade der freie Diskurs über Gegenstände von allgemeiner Bedeutung sichert die freie Bildung der öffentlichen Meinung. Dabei ist die Kritik an den politischen Verhältnissen legitim. Die Kommunikationsgrundrechte dienen ihrem besonderen Schutzbedürfnis.<sup>28</sup>

K publiziert zahlreiche Beiträge, die gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstoßen. Daneben werden aber

<sup>19</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 72.

<sup>20</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick Grundgesetz Kommentar Art. 20 Rn. 81.

<sup>21</sup> BVerfG, Urt. v. 17.01.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 690 u. 691.

<sup>22</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 149.

<sup>23</sup> Das Merkmal der charakteristischen Prägung stellt nach herrschender Meinung ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal dar, s. Schenke/Graulich/Ruthig/Roth Sicherheitsrecht des Bundes, VereinsG 2. Auflage 2019, § 3 Rn. 68 ff; A. A. Blome, GSZ 2018, 238 (242 f.).

<sup>24</sup> Muckel, Veröffentlichung von Rechtsverstößen auf dem „Lebensmittelpranger“, JA 2026, 85 (88).

<sup>25</sup> Muckel, (Fn. 24), JA 2026, 85 (88).

<sup>26</sup> BVerfGE 124, 300 (330).

<sup>27</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 160.

<sup>28</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2025 – 6 A 4.24, Rn. 160.

auch eigenständig andere neutrale Schwerpunkte gesetzt, über die berichtet wird. Die Anspielungen gegen die verfassungsmäßige Ordnung ziehen sich somit nicht durch alle Bereiche der K, sondern nehmen nur einen Teilbereich ein. Mithin überschreitet und durchdringt das Äußern und Verbreiten in Presse- und Medienerzeugnissen von solch verfassungsfeindlichen Ideen nicht die Grenzen der freien politischen Auseinandersetzung. Daher prägen die Äußerungen K nicht.

#### **d) Zwischenergebnis**

Folglich liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 VereinsG nicht vor. Die Verbotsverfügung ist materiell rechtswidrig und somit insgesamt rechtswidrig.

#### **II. Rechtsverletzung**

Die Rechtsverletzung wird infolge der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts indiziert.<sup>29</sup>

#### **B. Ergebnis**

Die zulässige Anfechtungsklage der K ist begründet.

### FAZIT

Das BVerwG blieb im Ergebnis seiner Linie treu und stufte die Verbotsverfügung des BMI, nachdem er im Juni 2024 die aufschiebende Wirkung der Klage gegen das Verbot wiederherstellte, als rechtswidrig ein.

Trotz der verfassungsfeindlichen Tendenz sieht das Gericht keine prägende Wirkung dieser Haltung im Gesamtaufreten der Klägerin, die ein Verbot rechtfertigen. Etwaige neutrale Berichterstattungen unterstützen das Bestätigen eines klaren Gesamtbildes über eine verfassungsfeindliche Haltung nicht. Mit seinem Urteil stärkt das BVerwG die Presse- und Meinungsfreiheit und setzt grundsätzliche Maßgaben für das Verbot von Medienunternehmen, die die Hürden eines faktischen Verbotes erhöhen. Die Urteilsbegründung verdeutlicht den hohen Stellenwert der Presse- und Meinungsfreiheit in unserem Grundgesetz und stellt wiederholend klar, dass dieses hohe Gut sowohl den Befürwortern als auch den Kritikern der freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes gewährt wird.

Zudem stellte das Gericht fest, dass es sich beim VereinsG um taugliches Bundesrecht handelt, auf deren Grundlage mittelbar auch Medienunternehmen verboten werden können. Etwas anderes kann sich nur aus der Berücksichtigung von Einzelfallumständen ergeben. Offen bleibt jedoch, wie sich die Presse- und Meinungsfreiheit und das Vereinsverbot konkret zueinander verhalten.

Der Weg zum BVerfG bleibt damit weiterhin versperrt, was dazu führt, dass der Umgang mit der Anwendbarkeit des VereinsG bei Verboten von Medienunternehmen weiterhin höchststrichterlich ungeklärt bleibt.

<sup>29</sup> Schoch/Schneider/Clausing/Kimmel, *Verwaltungsrecht*, 48. EL Juli 2025, VwGO § 121 Rn. 61.

# Kein grundsätzlicher Ausschluss von § 226 StGB bei Behandelbarkeit der schweren Folge

stud. iur. Janek Alexander Steinert

BGH, Urt. v. 10.04.2026 – 4 StR 495/24, openJur 2025, 16449

§§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 StGB

## Sachverhalt (vereinfacht und verkürzt)

Der A ließ sich von seinem Bekannten B ein Tattoo auf die Fingerrücken stechen, das Tattoo sollte der Zahlencode „1312“ (ACAB) sein. B stach ihm das Tattoo, vertauschte jedoch zwei Zahlen, sodass auf As Fingerrücken „1213“ stand. Um sich an B zu rächen, tätowierte A ihm das Wort „Fuck“ in einem ungefähr 4,5 mal 1,5 cm großen Bereich über dessen rechte Augenbraue. Der Geschädigte war zuvor nicht tätowiert gewesen. B schämt sich sehr für das Tattoo, auf welches er häufig angesprochen wird. Er verdeckt es daher mit inzwischen lang gewachsenen Haaren. Er möchte sich auch einer Laser-OP unterziehen, hierfür hat er im Moment jedoch nicht das Geld.

## EINORDNUNG

Dass der A sich zumindest der einfachen Körperverletzung schuldig gemacht haben dürfte, steht außer Frage. Viel wichtiger ist die Frage, ab wann eine schwere Körperverletzung, hier in Form der dauerhaften Entstellung, gem. § 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB<sup>1</sup> verwirklicht ist. Der § 226 kennt neben der „klassischen“ Erfolgsqualifikation aus Abs. 1 auch den Abs. 2, welcher einen Qualifikationstatbestand darstellt.<sup>2</sup>

Liegt eine solche vorsätzliche Begehung vor, droht gem. § 226 Abs. 2 mit einer Mindeststrafe von drei Jahren ein hohes Strafmaß. Dieses übersteigt das der einfachen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1, welches mindestens eine Geldstrafe vorsieht und das Strafmaß der gefährlichen Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1, welches mindestens sechs Monate vorsieht, um einiges. Fraglich ist daher, wie es sich auf die Erfüllung des Tatbestandes auswirkt, dass der Geschädigte sein Tattoo verdecken kann und dass sich der Zustand durch eine (teure) Behandlung verändern lässt.

## LEITSÄTZE

- Ein Gesichtstattoo ist grundsätzlich geeignet das Aussehen eines Menschen erheblich i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB zu verändern.
- Die freie Entscheidung eines Geschädigten sich keiner kosmetischen Operation zur Wiederherstellung seines

Aussehens zu unterziehen, verhindert nicht per se die Erfüllung des Tatbestandes der Dauerhaftigkeit.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

- A. Strafbarkeit des A gem. §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 2
  - I. Tatbestand
    1. Objektiver Tatbestand
      - a) Körperliche Misshandlung
      - b) Gesundheitsschädigung
      - c) Kausalität
      - d) Objektive Zurechenbarkeit
      - e) Qualifikationstatbestand gem. § 226 Abs. 1 Nr. 3
    2. Subjektiver Tatbestand
      - a) Vorsatz bezüglich des Grunddelikts
      - b) Vorsatz bezüglich der Qualifikation
  - II. Rechtswidrigkeit
  - III. Schuld
  - IV. Konkurrenzen
  - V. Ergebnis

### A. Strafbarkeit des A gem. §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 2

Der A könnte sich wegen absichtlich begangener schwerer Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 2 strafbar gemacht haben, indem er dem B unfreiwillig das Wort „Fuck“ auf die Stirn tätowierte.

<sup>1</sup> Alle nachfolgenden §§ sind, sofern nicht anders gekennzeichnet, solche des StGB.

<sup>2</sup> Grünewald, Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, 13. Auflage, Berlin 2023, § 226 Rn. 30.

**I. Tatbestand**

Der Tatbestand müsste erfüllt sein. Dies ist der Fall, wenn alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale vorliegen.<sup>3</sup>

**1. Objektiver Tatbestand**

Der objektive Tatbestand der §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 könnte vorliegen.

**a) Körperliche Misshandlung gem. § 223 Abs. 1 Var. 1**

Eine körperliche Misshandlung des B durch die Tätowierung könnte vorliegen. Eine körperliche Misshandlung ist eine üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt.<sup>4</sup> A durchstach die Haut mit einer Tattoo-Nadel und injizierte Farbmittel in die Haut des B. Die körperliche Unversehrtheit wurde durch eine üble unangemessene Behandlung beeinträchtigt. Eine körperliche Misshandlung liegt vor.

**b) Gesundheitsschädigung gem. § 223 Abs. 1 Var. 2**

Ebenso könnte die Tätowierung eine Gesundheitsschädigung an B gem. § 223 Abs. 1 Var. 2 darstellen. Eine Gesundheitsschädigung ist jedes Hervorrufen, Steigern oder Aufrechterhalten eines vom Normalzustand negativ abweichenden pathologischen Zustandes.<sup>5</sup> Der Nadeleinstich ist ein invasiver Eingriff, der die körperliche Substanz verletzt, diese also negativ vom Normalzustand abweichen lässt. Eine Gesundheitsschädigung an B liegt vor.

**c) Kausalität**

Die Handlung des A müsste kausal für den Taterfolg gewesen sein. Kausal ist jedes Handeln, welches nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der konkrete Taterfolg entfielen (sog. *conditio-sine-qua-non-Formel*).<sup>6</sup> Vorliegend hätte der B kein Tattoo im Gesicht, wenn A ihn nicht tätowiert hätte. Das Handeln des A war kausal für den Taterfolg.

**d) Objektive Zurechenbarkeit**

Der Taterfolg müsste der Handlung von A objektiv zurechenbar sein. Objektiv zurechenbar ist ein Taterfolg, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat,

welche sich im Taterfolg realisiert hat.<sup>7</sup> Das Tätowieren schafft gerade die Gefahr einer Verletzung der Haut mit einer Nadel, was dem vorliegenden Taterfolg entspricht. Der Taterfolg ist dem Handeln des A objektiv zurechenbar.

**e) Qualifikationstatbestand gem. §§ 226 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2**

Der A könnte zusätzlich den objektiven Tatbestand der Qualifikation gem. §§ 226 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 verwirklicht haben. Dies ist der Fall, wenn die Körperverletzung zu einer dauerhaften Entstellung führte.

**aa) Entstellung**

B könnte durch die Tätowierung körperlich entstellt sein. Eine Entstellung liegt vor, wenn es zu einer Verunstaltung der ästhetischen Gesamterscheinung kommt, welche in ihrer Bedeutung dem Gewicht der anderen Benachteiligungen des § 226 Abs. 1 entspricht.<sup>8</sup> B war zuvor nicht im Gesicht tätowiert, durch die Schrift liegt eine erhebliche optische Veränderung vor. Der Schriftzug ist aufgrund seiner Größe für Personen in der Nähe des B gut sichtbar. Das Wort „Fuck“ wird allgemein als anstößig angesehen, sodass die Veränderung auch einen entstellenden Charakter hat. Vorliegend war es dem B jedoch möglich, das Tattoo zu verdecken, indem er sich seine Haare lang wachsen ließ. Dies schränkt ihn dennoch ein, da er darauf achten muss, dass seine Haare richtig liegen, um den Schriftzug zu verstecken. Auch in anderen Situationen sind weitere Einschränkungen denkbar, die B auf sich nehmen muss, um sein Tattoo zu verstecken. Grundsätzlich ist es also nicht erforderlich, dass die Veränderung immer sichtbar ist, damit der Taterfolg vorliegt. Es ist gerade eine Folge einer Entstellung, dass man sich bemüht, diese zu kaschieren, was einen in seinem Alltag einschränkt. Diese Einschränkung ist auch denen der vorliegenden Tatvarianten ähnlich, da es den Alltag dauerhaft beeinträchtigt. Der B ist folglich körperlich entstellt.

**bb) Dauerhaft**

Die Entstellung müsste dauerhaft sein. Eine Entstellung ist von Dauer, wenn das Aussehen für immer oder auf unabsehbar lange Zeit beeinträchtigt ist.<sup>9</sup> Vorliegend ist eine Laserbehandlung für Tattoos möglich, sodass, sobald eine Therapie begonnen wurde, ein Wiederherstellen des Aus-

<sup>3</sup> Rengier, Rengier Strafrecht Allgemeiner Teil, 16. Auflage, München 2024, § 8 Rn. 3.

<sup>4</sup> Anstötz, Fischer Strafgesetzbuch, 73. Auflage, München 2026, § 223 Rn. 4.

<sup>5</sup> Anstötz, Fischer StGB, § 223 Rn. 8.

<sup>6</sup> Rengier, Rengier Strafrecht AT, § 13 Rn. 3.

<sup>7</sup> Rengier, Rengier Strafrecht AT, § 13 Rn. 46.

<sup>8</sup> Grünwald, Leipziger Kommentar StGB, § 226 Rn. 18; Rengier, Rengier Strafrecht Besonderer Teil II, 26. Auflage, München 2025, § 15 Rn. 28.

<sup>9</sup> Rengier, Rengier, Strafrecht BT Teil II, § 15 Rn. 5.

sehens in absehbarer Zeit möglich ist. Inwiefern eine Entstellung dauerhaft ist, wenn eine Therapie möglich ist, ist umstritten.<sup>10</sup>

Man könnte die Dauerhaftigkeit dem Täter als nicht zu-rechenbar ansehen, wenn das Opfer freiwillig eine Be-handlung ausbleiben lässt, solange die Behandlung dem Opfer zumutbar ist.<sup>11</sup> Damit fehlende Finanzierungsmög-lichkeiten zur Unzumutbarkeit einer Operation führen würden, müsste auch die finanzielle Situation des Umfelds des Opfers berücksichtigt werden, z.B. Angehörige aber auch Versicherungen. Ebenso müsste eine Behandlung auch wirtschaftlich zumutbar sein, wenn das Geld statt der Behandlung in Dinge investiert wäre, auf die ein Ver-zichten zumutbar wäre.<sup>12</sup> Demnach hätte die Aussage, dass B sich eine Operation nicht leisten kann, nicht unbedingt zur Konsequenz, dass das eigenverantwortliche Opferver-halten ausgeschlossen wäre. Es wäre darzulegen, ob B sich das Geld ohne größere Probleme beschaffen könnte oder ob er auf andere Dinge verzichten könnte, die er nicht un-bedingt braucht (z. B. einen Urlaub).

Man könnte jedoch auch davon ausgehen, dass das Unter-lassen einer Behandlung grundsätzlich nicht zur Folge hat, dass die Dauer der schweren Körperverletzung dem Täter nicht zugerechnet werden kann. Die einzige Ausnahme ist eine absichtliche Unterlassung des Opfers bis zum Zeit-punkt einer Verurteilung, damit der Täter nach einem hö-heren Strafmaß bestraft wird.<sup>13</sup> Demnach wäre es folgen-los, dass eine Laserbehandlung grundsätzlich möglich ist und der A hätte eine dauerhafte Entstellung herbeigeführt. Dafür, bei einer unterlassenen Behandlung die Dauerhaf-tigkeit dem Opferverhalten zuzurechnen, spricht, dass es grundsätzlich strafrechtlicher Dogmatik entspricht, dass dem Täter nicht das Verhalten des Opfers zugerechnet werden kann, welches den Eintritt des Taterfolges begünstigt.<sup>14</sup>

Wiederum würde man dem Opfer damit aber eine andere, möglicherweise schmerzhaftere oder anderweitig unange-nehme Behandlung „aufzwingen“, welcher sich das Opfer möglicherweise trotz ärztlichen Rates nicht unterziehen möchte, was ihm grundsätzlich frei steht.<sup>15</sup> Gerade bei ärztlichen Eingriffen verbleibt immer das Risiko, dass der

Eingriff zu weiteren Komplikationen führt, welches man nicht auf sich nehmen sollte.<sup>16</sup> Eine solche Beurteilung der Motive durch ein Gericht kann außerdem schnell die Grenze zur Willkür überschreiten und ist somit geeignet, die Bestimmtheit der Strafandrohung gem. Art. 103 Abs. 2 GG, §§ 1, 2 in Frage zu stellen.<sup>17</sup> Auch sollte ein Täter nicht darauf vertrauen dürfen, dass ein Opfer alles ihm Mögliche unternimmt, um die Strafe des Täters zu mindern.<sup>18</sup> Das Merkmal der Dauerhaftigkeit ist auch gegeben, wenn eine Behandlung möglich wäre, aber unterlassen worden ist. Es kann demnach dahinstehen, ob es für B zumutbar war, sich einer Behandlung zu unterziehen. Die Entstellung des B ist somit dauerhaft.

### cc) Zwischenergebnis

Eine dauerhafte Entstellung des B liegt vor.

### f) Zwischenergebnis

A verwirklichte den objektiven Tatbestand der Qualifika-tion gem. §§ 226 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2.

## 2. Subjektiver Tatbestand

A müsste ebenfalls den subjektiven Tatbestand erfüllt ha-ben.

### a. Vorsatz bezüglich des Grunddelikts

A müsste mit Vorsatz bezüglich des Grunddelikts gehan-delt haben. Mit Vorsatz handelt der, der mit Wissen und Wollen zur Tatbestandsverwirklichung handelte.<sup>19</sup> A wollte den B verletzen, um ihn zu bestrafen, er wollte die Tatbe-standsverwirklichung. A handelte vorsätzlich (dolus direc-tus 1. Grades).

### b. Vorsatz bezüglich der Qualifikation

Ebenso müsste A mit Vorsatz bezüglich der Qualifikation gehandelt haben. A benutzte gerade eine Tattooadel, um das Aussehen des B zu verändern. A handelte ebenfalls im Bezug auf die Qualifikation vorsätzlich (ebenfalls dolus di-rectus 1. Grades).

<sup>10</sup> BGH NJW 2017, 1763.

<sup>11</sup> Hardtung, MüKo StGB Band 4, 5. Auflage, München 2025, § 226 Rn. 43.

<sup>12</sup> Ebd.

<sup>13</sup> Eschelbach, BeckOK StGB 67. Edition, Stand 1.11.2025, § 226 Rn. 21.

<sup>14</sup> Hardtung, MüKo StGB, § 226 Rn. 42.

<sup>15</sup> Eschelbach, BeckOK StGB, § 226 Rn. 3; BGH NJW 2017, 1763.

<sup>16</sup> BGH NJW 1967, 267.

<sup>17</sup> BGH NJW 2017, 1763.

<sup>18</sup> Ebd.

<sup>19</sup> Rengier, Rengier Strafrecht AT, § 14 Rn. 5.

**c. Zwischenergebnis**

A erfüllte den subjektiven Tatbestand.

**3) Zwischenergebnis**

Der Tatbestand liegt vor.

**II. Rechtswidrigkeit**

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich, somit handelte A rechtswidrig.

**III. Schuld**

Es sind keine Entschuldigungsgründe ersichtlich, womit A auch schuldhaft handelte.

**IV. Konkurrenzen**

Aufgrund einer Verfolgungsbeschränkung im Verfahren war es für die Entscheidung nicht von Relevanz, die Konkurrenz zwischen der schweren und der gefährlichen Körperverletzung zu erörtern.<sup>20</sup> Daher wird es auch hier außen vorgelassen.<sup>21</sup>

**V. Ergebnis**

A machte sich wegen vorsätzlicher schwerer Körperverletzung strafbar gem. §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 2, indem er B tätowierte.

**FAZIT**

Mit der Einschätzung bezüglich der Sichtbarkeit einer Entstellung greift der BGH eine naheliegende Frage auf. Das Ergebnis, dass eine Entstellung nicht immer sichtbar sein muss, um den Tatbestand zu erfüllen, ist ganz herrschende Meinung.<sup>22</sup> Mit seiner Entscheidung bezüglich eines (möglichen) Mitwirkens des Opfers durch eine unterlassene Behandlung bestätigte der BGH eine Rechtsprechung,<sup>23</sup> welche in einigen Teilen der Literatur auf Kritik stößt.<sup>24</sup> Inwiefern das Kriterium der Dauerhaftigkeit einzuschränken ist, wird also auch weiterhin ein Thema sein. Dieses Urteil wird vermutlich nicht das Letzte sein, welches dieses Thema aufwirft, möglicherweise wird die Rechtsprechung in Zukunft jedoch in eine andere Richtung tendieren.

<sup>20</sup> NJW 2025, 2865 (2868).

<sup>21</sup> Bezüglich der Konkurrenzen des § 226: *Hardtung*, MüKo StGB, § 226 Rn. 43.

<sup>22</sup> *Hardtung*, MüKo StGB, § 226 Rn. 31; *Paeffgen/Böse/Eidam*, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, Strafgesetzbuch, 6. Auflage, Baden-Baden 2023, § 226 Rn. 30; *Rengier*, Rengier, Strafrecht BT II, § 15 Rn. 14.

<sup>23</sup> BGH NJW 1962 1067; BGH NJW 1967, 297; BGH NJW 2017, 1763.

<sup>24</sup> *Hardtung*, MüKo StGB, § 226 Rn. 43; *Paeffgen/Böse/Eidam*, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger Strafgesetzbuch, § 226 Rn. 20; *Rengier*, Rengier, Strafrecht BT II, § 15 Rn. 14.

**BGH, Urteil vom 29.01.2026 – I ZR 129/25****Haftung eines Maklers für Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft**

Der Beklagte wurde als Wohnungsmakler von einem Vermieter mit der Auswahl von Mietinteressenten und der Vergabe von Besichtigungsterminen beauftragt. In Zusammenhang mit der Vermietung von Wohnungen lehnte der Beklagte Anfragen der Klägerin für Besichtigungstermine ab, welche sie unter einem ausländisch klingenden Namen abgab. Zeitgleich gestellte Anfragen der Klägerin unter deutschem Namen erhielten hingegen eine Zusage für einen Besichtigungstermin. Die Klägerin begehrt deshalb eine angemessene Entschädigung aufgrund einer Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft.

Der BGH entschied, dass das Berufungsgericht den Beklagten zu Recht nach § 21 Abs. 2 AGG zum Ersatz eines immateriellen Schadens wegen der Verletzung des Benachteiligungsverbots verpflichtet habe. Die Klägerin sei wegen ihrer ethnischen Herkunft nach § 19 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 AGG unmittelbar benachteiligt worden. Die Ablehnungen eines Besichtigungstermins bei Anfragen unter ausländisch klingenden Namen und die Zusagen bei Anfragen unter einem deutschen Namen begründen ein hinreichendes Indiz für eine Benachteiligung aus ethnischen Gründen. Der Beklagte als Makler sei auch Adressat des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot aus § 19 Abs. 2 AGG. Insbesondere der Schutzzweck des AGG und die mit dem Benachteiligungsverbot verfolgte Zielsetzung spreche für eine Anwendung auf den mit der Auswahl potentieller Mieter betrauten Makler. Der Makler sei insbesondere mit der Auswahl potentieller Mieter betraut, wenn der Vermieter dem Makler die Auswahl von Mietinteressenten überlasse. Um Benachteiligungen im Bereich des Mietwohnungsmarktes zu verhindern, müssen daher gleichsam Hilfspersonen in den Adressatenkreis des Benachteiligungsverbot einbezogen werden.

**BGH, Urteil vom 28.01.2026 – VIII ZR 228/23****Kein berechtigtes Interesse des Mieters an gewinnorientierter Untervermietung von Wohnraum**

Der Entscheidung des achten Zivilsenats lag eine Klage auf Räumung und Herausgabe einer Zweizimmerwohnung zugrunde. Das Gericht hatte dabei zu entscheiden, ob eine wirksame Kündigung des Vermieters vorlag. Die vom Vermieter erklärte ordentliche Kündigung sei wirksam, soweit der Mieter nach § 573 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB seine vertraglichen Pflichten nicht unerheblich schuldhaft verletzt hätte. Hiervon sei in Ansehung des § 540 Abs. 1 S. 1 BGB sowie § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB auszugehen, soweit die Mietsache an einem Dritten unberechtigt überlassen worden ist. Für die Erheblichkeit der Pflichtverletzung seien nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB die Umstände des Einzelfalls heranzuziehen. Von einer Erheblichkeit sei zumindest auszugehen, soweit nach § 553 Abs. 1 S. 1 BGB ein erforderliches berechtigtes Interesse des Mieters an der teilweisen Gebrauchsüberlassung der Mietsache an Dritten fehle.

In diesem Sinne hatte der BGH zu entscheiden, ob ein berechtigtes Interesse des Mieters angenommen werden könne, wenn die Wohnung gewinnbringend weitervermietet werden soll. Dies sei durch Auslegung der Vorschrift zu ermitteln. Aus historischer Sicht wurde § 553 BGB (bzw. die Vorgängervorschrift § 549 Abs. 2 BGB a.F.) eingeführt, um dem Mieter eine Sicherung seines Mietverhältnisses, bei Veränderung der Lebensverhältnisse durch eine Untervermietung, zu ermöglichen. Hiervon getragen sei das Interesse des Mieters, etwaige von ihm zu tragende Mietaufwendung zu verringern. Eine mögliche Gewinnerzielung durch den Mieter sei der gesetzgeberischen Intention allerdings nicht zu entnehmen. Dem entspreche auch der Sinn und Zweck des § 553 BGB, dem Mieter ein ihm zugesprochenes Besitzrecht fortzuschichern. Eine etwaige gewinnerzielende Verwertung entspreche allerdings regelmäßig dem Eigentumsschutz aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, sodass diese dem Eigentümer und damit nicht dem Mieter als Besitzer zugewiesen ist. Insoweit fehlte es daher an einem berechtigten Interesse des Beklagten, sodass die Revision abgewiesen wurde.

**BGH, Urteil vom 19.12.2025 – V ZR 44/25**

**Abschleppen eines Fahrzeugs nach Ablauf der Parkzeit als zulässige Besitzwehr**

Die Klägerin stellte ihr Fahrzeug auf dem von dem Beklagten betriebenen gebührenpflichtigen privaten Parkplatz ab. Nachdem die bezahlte Parkzeit überschritten war, ließ die Beklagte das Fahrzeug abschleppen. Die Klägerin verlangte von der Beklagten erfolglos die Rückzahlung der Abschleppkosten.

Der Klägerin stehe kein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zu, da sie mit Rechtsgrund geleistet habe. Der Beklagten stand gegen die Klägerin, aufgrund einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag, ein Anspruch auf Zahlung der Abschleppkosten zu. Denn die Klägerin beging verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB, indem sie ihr Fahrzeug nach dem auf dem Parkschein ausgewiesenen Parkzeitende nicht entfernte. Das Abstellen des Fahrzeugs auf einem Privatgrundstück sei unbefugt, da die Zustimmung des Parkplatzbetreibers fehle, wenn die an das Parken geknüpfte Bedingung (hier Zahlung einer Parkgebühr) nicht erfüllt werde. Unbefugt sei die Nutzung des Parkplatzes auch dann, wenn der Fahrzeugführer den Parkplatz über die bezahlte Parkzeit hinaus nutze.

---

**BGH, Urteil vom 07.11.2025 – V ZR 155/24 = RÜ 2026, 70**

**Rückabwicklung eines wucherähnlichen sittenwidrigen Grundstücksgeschäfts**

Der vorliegenden Entscheidung lag die Rückabwicklung eines wucherähnlichen bzw. sittenwidrigen Grundstückskaufvertrags zugrunde. Die Klägerin verkaufte mit notariellem Kaufvertrag vom November 2018 ihren Miteigentumsanteil an einem Grundstück an die Beklagten. Bei der Veräußerung der Grundstücksanteile wurde vereinbart, dass als Gegenleistung eine Freistellung der Klägerin ihrer im Innenverhältnis hälftig zu zahlenden Darlehensverbindlichkeiten gegenüber ihrem Ehemann zu erfolgen hatte. Im Dezember 2020 valutierte die Gesamtverbindlichkeit mit 98.273,25 Euro. Nachdem die Beklagten als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen wurden, erfolgte im Dezember 2021 die Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft. In diesem Zuge zahlten die Beklagten nach Aufforderung der Klägerin die ausstehenden Kreditraten für November 2019 bis Juni 2022 in Höhe von 10.054,79 Euro. Die Klägerin nahm die Beklagten auf Rückübertragung des Grundstücks sowie Grundbuchberichtigung in Anspruch.

Der BGH stellt zunächst fest, dass ein bereicherungsrechtlicher Rückübertragungsanspruch in Betracht kommt, soweit es sich um ein nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidriges Rechtsgeschäft handle. Dies sei anzunehmen, soweit im Sinne eines wucherähnlichen Geschäfts ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehe. Bei Grundstücksgeschäften könne ein auffälliges Missverhältnis regelmäßig dann vorliegen, wenn der Wert der Leistung doppelt so hoch ist, wie der Wert der Gegenleistung. Die Grundstücksübereignung sei allerdings aufgrund des Abstraktionsprinzips von der Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts grundsätzlich unberührt. Ausnahmsweise betreffe die Nichtigkeit auch das Vollzugsgeschäft, soweit auch dieses von der Nichtigkeit betroffen sei (Fehleridentität). Hiervon sei per se nur im Falle der Nichtigkeit wegen Wucher nach § 138 Abs. 2 BGB auszugehen. Ein bereicherungsrechtlicher Rückübertragungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB könne daher lediglich zur Rückauflassung sowie Bewilligung zur Eigentumsänderung verpflichtet. Ein Grundbuchberichtigungsanspruch ergebe sich mangels unwirksamer Grundstücksübereignung nicht. Ausweislich des Sachverhaltes lag der Verkehrswert der Anteile der Beklagten des streitgegenständlichen Grundstücks bei 276.000 Euro. Demgegenüber stand lediglich die Gegenleistung, für 54.837,24 Euro der anteiligen Darlehensverbindlichkeit einzustehen. Die Sittenwidrigkeit betraf folglich alleine das Verpflichtungsgeschäft. Damit bestehe lediglich ein bereicherungsrechtlicher Rückübertragungsanspruch und kein Grundbuchberichtigungsanspruch zugunsten der Klägerin.

**BGH, Urteil vom 07.11.2025 – V ZR 121/24****Duldungspflicht bei Überbau und unterirdischer Leitung**

Der Entscheidung des BGH lag ein Nachbarschaftsstreit zweier Landwirte zugrunde. Der Beklagte betrieb auf seinen Parzellen eine Außenstelle seines landwirtschaftlichen Betriebs, auf denen sowohl Rinderställe errichtet als auch unterirdische Stromleitungen verlegt wurden. In diesem Zuge wurde zur Absicherung das gesamte Betriebsgelände eingezäunt. Der Kläger erwarb 2015 das Eigentum eines zwischen den Parzellen des Beklagten liegenden Grundstücksstreifens, der vom Beklagten als Hof- und Wegfläche mitgenutzt wurde. Sowohl die errichtete Lagerhalle als auch der Rinderstall ragen dabei auf das Grundstück des Klägers hinein. In diesem Zuge verlangte der Kläger vom Beklagten Beseitigung des Überbaus sowie der verlegten Stromkabel. Streitgegenständlich lag die Frage zugrunde, ob die errichtete Einfriedung sowie das verlegte Stromkabel unterirdisch vom Kläger zu dulden waren.

Während das Berufungsgericht von einer etwaigen nachbarschaftlichen Duldungspflicht des Klägers nach § 1004 Abs. 2 BGB ausging, wies der BGH darauf hin, dass sich eine etwaige Duldungspflicht alleine aus den Voraussetzungen des § 912 Abs. 1 BGB ergeben könne. Im Sinne des § 912 Abs. 1 BGB ist eine Duldungspflicht allenfalls dann anzunehmen, soweit bei der Errichtung des Gebäudes über eine Grenze gebaut wird. Zwar ist regelmäßig für den Überbau keine Bebauung im technischen Sinne, sondern lediglich im wirtschaftlichen Sinne erforderlich. Dies könne allerdings bei einem Zaun, welcher regelmäßig keiner dauerhaften Verbindung mit dem Boden entspricht, nicht angenommen werden. Über die Grenzen des § 912 Abs. 1 BGB hinaus könne insoweit keine Duldungspflicht angenommen werden, sodass die Sache erneut zur Entscheidung an das Berufungsgericht verwiesen worden ist.

---

## RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ÖFFENTLICHES RECHT

### **BVerfG – 2 BvE 14/25, Beschl. v. 27.1.2026 – (Anspruch auf Nutzung des zweitgrößten Sitzungssaals)**

Es kann offenbleiben, ob Fraktionen überhaupt das Recht auf einen Fraktionssitzungssaal in den Liegenschaften des Bundestages aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ableiten können. Jedenfalls umfasst der verfassungsrechtliche Status der Fraktionen nicht das Recht auf einen bestimmten Fraktionssitzungssaal. Die Ansicht der Antragstellerin, der Otto-Wels-Saal entspreche als zweitgrößter Saal einer „Silbermedaille“, auf die sie als Zweitplatzierte der Bundestagswahl einen Anspruch habe, geht fehl. Die organschaftlichen Rechte des Grundgesetzes garantieren keine Erfolgsprämien, sondern sichern die Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Willensbildung in den Staatsorganen. Diese hängen nicht von der Zuteilung eines bestimmten Sitzungssaals ab.

### **BVerfG – 1 BvR 581/24, Beschl. v. 16.12.2025 (Reichweite der Meinungsfreiheit)**

Die fachgerichtliche Zurückweisung des Antrags auf Ausführung eines Zustellungsauftrags wegen einer angeblich beleidigenden Äußerung („psychiatrischer Mob“) über die Tätigkeit seiner früheren Verfahrenspflegerin stellt einen Eingriff in die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers dar. Voraussetzung für die Annahme einer Beleidigung ist hier – wie es der Normalfall für den Ausgleich von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht ist – eine grundrechtlich angeleitete Abwägung, die an die wertungsoffenen Tatbestandsmerkmale und Strafbarkeitsvoraussetzungen des Strafgesetzbuchs, insbesondere die Begriffe der „Beleidigung“ und der „Wahrnehmung berechtigter Interessen“, anknüpft. Hierfür bedarf es einer umfassenden Auseinandersetzung mit den konkreten Umständen des Einzelfalls und der Situation, in der die Äußerung erfolgt. Diesen Maßstäben wird die angegriffene Entscheidung nicht gerecht.

### **BVerfG – 1 BvR 986/25, Beschl. v. 11.12.2025 (Reichweite der Meinungsfreiheit)**

Das Urteil des LG Ulm und der Beschluss des OLG Stuttgart verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Die strafrechtliche Verurteilung wegen Beleidigung knüpft an mehrere Äußerungen an, in denen der Beschwerdeführer dem Schulleiter des Gymnasiums, das sein Sohn besucht, unter anderem die Befolgung „faschistoider Anordnungen“ vorwarf, von einem „faschistischen System“ sprach und wertend über eine „Reinigung“ des Systems von „Faschisten“ äußerte. Um zu einer verfassungsrechtlich tragfähigen Verurteilung wegen Beleidigung zu gelangen, wäre eine kontextspezifische Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des von den Äußerungen betroffenen Schulleiters erforderlich gewesen. Dabei wären die konkreten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Aspekt der Machtkritik und die fehlende Breitenwirkung der nur bilateral erfolgten Äußerungen zu berücksichtigen gewesen. Umkehrt hätte im Rahmen der Abwägung auf Seiten des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Schulleiters Berücksichtigung finden müssen, dass die Äußerungen nicht ad hoc in einer hitzigen Situation gefallen und dass sie schriftlich fixiert sind.

### **BVerfG – 1 BvR 2428/20, Beschl. v. 1.10.2025 (Schutz einer Sitzblockade)**

Eine Zusammenkunft, die ausschließlich auf die Störung einer anderen Versammlung gerichtet ist und die nicht zugleich auf einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung abzielt, wird mangels Versammlungseigenschaft von vornherein nicht vom Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG umfasst. In – typischerweise auftretenden – Gemengelagen, in denen Elemente der Störung einer anderen Versammlung einerseits und Elemente der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung andererseits zusammentreffen, ist der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG dagegen



jedenfalls dann eröffnet, wenn die Zusammenkunft – über die bloße Negation der gestörten Meinungskundgabe hinaus – ein eigenständiges Element der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung aufweist, ohne dass es auf dessen Gewichtung gegenüber dem Störungselement ankäme.

Mit der auf § 21 VersG gestützten strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers liegt auch ein Eingriff in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit vor. § 21 VersG in der hier einschlägigen Tatbestandsvariante der „groben Störung“ wahrt die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Er dient nicht nur einem legitimen Zweck, sondern ist zur Erreichung dieses legitimen Zwecks auch geeignet, erforderlich und angemessen.

---

#### **BVerfG – 1 BvR 1796/23, Urt. v. 23.9.2025 (Altersgrenze für Anwaltsnotare)**

Die Altersgrenze des vollendeten 70. Lebensjahres nach § 47 Nr. 2 Var. 1, § 48a BNotO erreicht die mit ihr verfolgten legitimen Ziele – die Gewährleistung der Funktionstüchtigkeit der vorsorgenden Rechtspflege sowie einer (gerechten) Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen und den Schutz der Rechtspflege vor Gefahren durch eine altersbedingt nachlassende Leistungsfähigkeit von Notaren – infolge eines nachhaltigen Bewerbermangels im Anwaltsnotariat und der heutigen Erkenntnisse zur Bedeutung des Alters für die Berufstüchtigkeit nur noch zu einem geringen Grad und schränkt die Berufsfreiheit unverhältnismäßig ein, soweit sie das Anwaltsnotariat betrifft.

---

#### **OVG Niedersachsen – 11 PA 105/25, Beschl. v. 24.6.2025 (Polizeiliche Inanspruchnahme Betreuer)**

Die polizeirechtliche Inanspruchnahme einer unter Betreuung stehenden Person ist weder auf der Primär- noch auf der Sekundärebene ausgeschlossen. Dass möglicherweise eine betreute Person die Bedeutung des ihr erteilten Aufenthaltsverbots noch unmittelbarer begreifen könnte, wenn dieses im Wege unmittelbaren Zwangs durchgesetzt würde, steht einer Zwangsgeldfestsetzung zur Durchsetzung des Aufenthaltsverbots nicht entgegen.

---

#### **VGH Baden-Württemberg – 13 S 1456/24, Urt. v. 25.11.2025 (Straßenverkehrsrechtliches Verhüllungsverbot)**

Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des Verhüllungsverbots in § 23 Abs. 4 S. 1 StVO. Für die Beantragung einer Ausnahmegenehmigung vom Verbot des Tragens eines Niqabs beim Führen eines Kraftfahrzeugs sind gemäß § 46 Abs. 2 S. 1 StVO die obersten Landesbehörden oder die nach Landesrecht bestimmten Stellen zuständig.

Verstößt eine Muslimin gegen das von ihr als verpflichtend angesehene religiöse Gebot zur Verhüllung des Gesichts durch einen Niqab, indem sie regelmäßig ohne zwingende Gründe unverhüllt am Straßenverkehr teilnimmt, spricht dies dafür, dass das Verhüllungsgebot für sie nicht in einer solchen Weise verbindlich ist, als dass sich hieraus ein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahme von dem in § 23 Abs. 4 S. 1 StVO normierten Verhüllungsverbot ergeben könnte.

---

#### **VG Darmstadt – 1 K 2792/24.DA, Urt. v. 30.10.2025 (Staatliches Neutralitätsgebot in der Justiz)**

Die Ablehnung einer Bewerberin für das Richteramt aufgrund der Weigerung, für die Dauer ihres Kontakts mit Verfahrensbeteiligten ihr Kopftuch abzulegen, verkörpert einen Eingriff in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG, der jedoch gerechtfertigt ist. Hinreichende gesetzliche Grundlage für die Ablehnung ist Art. 33 Abs. 2 GG i. V. m. den zu seiner Konkretisierung ergangenen einfachgesetzlichen Vorschriften sowie hinsichtlich der Annahme einer entsprechenden Dienstpflicht nach § 34 Abs. 2 S. 4 BeamtStG.

Das Tragen eines Kopftuchs – soweit in der Justiz während des Kontakts mit Verfahrensbeteiligten getragen – ist i. S. d. § 34 Abs. 2 S. 4 BeamtStG objektiv geeignet, das Vertrauen in die neutrale Amtsführung zu beeinträchtigen. Aus Sicht eines

objektiven Betrachters kann das Tragen eines islamischen Kopftuchs durch eine Richterin oder eine Staatsanwältin während der Verhandlung als Beeinträchtigung der weltanschaulich-religiösen Neutralität dem Staat zugerechnet werden. Zudem kann mit dem Tragen eines islamischen Kopftuchs für einzelne Verfahrensbeteiligte eine grundrechtlich relevante Beeinträchtigung ihrer negativen Religionsfreiheit einhergehen, da der Gerichtssaal einen unausweichlichen Raum darstellen kann. Art. 4 GG schützt nicht nur die positive Freiheit, sondern auch die negative Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben.

---



**VG Köln – 13 L 1109/25, Beschl. v. 26.2.2026 (Einstufung als gesichert rechtsextremistische Bestrebung durch das BfV)**

Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf Unterlassung der Einordnung, Prüfung, Behandlung und Beobachtung als gesichert rechtsextremistische Bestrebung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz. Rechtsgrundlage für die öffentliche Bekanntgabe durch das Bundesamt ist § 16 Abs. 1 BVerfSchG. Nach dieser Vorschrift informiert das Bundesamt die Öffentlichkeit u.a. über Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG, soweit hinreichend gewichtige tatsächliche Anhaltspunkte hierfür vorliegen. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Wie dargelegt, liegen keine zur Gewissheit verdichteten tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Antragstellerin ihrem Gesamtbild bzw. ihrer charakteristischen Grundtendenz nach Bestrebungen verfolgt, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind.

---

**BGH 3 StR 301/24, Beschl. v. 12.11.2024 (Abgrenzung Raub/Räuberische Erpressung)**

Der Angeklagte A schlug mit Fäusten auf den physisch deutlich unterlegenen G und forderte grundlos „200 bis 300 Euro“ von ihm. Weil G kein Bargeld mit sich führte, zwang ihn der A unter Androhung weiterer Gewalt, zu einem Geldautomaten zu gehen und dort seine Karte und PIN einzugeben. Dabei stand der A schräg hinter dem G und drückte dann auf den höchsten verfügbaren Auszahlungsbetrag von 1.000 Euro. Mangels weiterer Kontodeckung gab der Automat nur 140 Euro aus, die der A unter Aufrechterhaltung der Drohkulisse einsteckte. Das LG verurteilte A u.a. wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit Körperverletzung.

Der BGH wertete das Geschehen anders als das LG nicht als räuberische Erpressung gem. §§ 253, 255 StGB, sondern als Raub gem. § 249 StGB. Wer unberechtigt Geldscheine ergreife und einstecke, die im Ausgabefach eines Geldautomaten bereitliegen, nachdem der Berechtigte zuvor Bankkarte und PIN eingegeben habe, breche den Gewahrsam der Bank an den Geldscheinen und nehme fremde Sachen weg. Bei der Wegnahme aus dem Ausgabefach komme es gerade auf den Gewahrsam der Bank und nicht des Kunden an. Zudem sei der Wille des Geldinstituts auf die Übertragung des Gewahrsams erkennbar nicht an jedermann gerichtet gewesen, sondern auf die Person beschränkt, die sich mittels Karte und PIN legitimiere. Greife ein anderer zu, breche dieser den Gewahrsam der ausgebenden Bank. Dass A nicht Mitarbeitenden des Geldinstituts, sondern allein G mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht habe, stehe der Erfüllung des Tatbestands nicht entgegen. Denn es genüge die Bedrohung einer Person, die nach Meinung des Täters den (fremden) Gewahrsam an der Sache wahren wolle. Der BGH hat deshalb den Schuldspruch aus Klarstellungsgründen dahingehend geändert, dass der A wegen Raubes strafbar ist.

**BGH 3 StR 204/24, Beschl. v. 26.11.2024 (Staatsfeindliche Tatmotivation als niedriger Beweggrund)**

Der Angeklagte – ein Anhänger der Reichsbürgerbewegung – schaffte sich einige illegale, vorwiegend vollautomatische Schusswaffen nebst dazugehöriger Munition an, um etwaige Eindringlinge, insb. auch Vertreter des von ihm nicht mehr anerkannten Staates, von seinem Grundstück fernzuhalten und in die Flucht zu schlagen. Mit einer dieser Waffen feuerte er aus seiner staatsfeindlichen Gesinnung heraus über 40 Schüsse auf neun Polizeibeamte des SEK ab, als diese einen Durchsuchungsbeschluss vollstrecken wollten. Dabei wurden zwei Polizisten verletzt. Das OLG verurteilte den Angeklagten wegen versuchten Mordes und weiterer Delikte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 14 Jahren und sechs Monaten. Der BGH sah keine Rechtsfehler zulasten des Angeklagten. Insbesondere sei das OLG zu Recht von versuchtem Mord ausgegangen. Die staatsfeindliche Tatmotivation falle unter die sonstigen niedrigen Beweggründe nach § 211 Abs. 2 Gruppe 1 Var. 4 StGB.

**BGH 3 StR 185/24, Urt. v. 11.12.2024 (Arglosigkeit beim Heimtücke-Mord)**

Die Partnerin des Angeklagten A wollte sich nach bereits mehreren gescheiterten Versuchen nun endgültig aus der – ihrem Empfinden nach toxischen – Beziehung lösen. Sie ließ sich auf Drängen des A auf ein klärendes Gespräch in seiner Wohnung ein. Dabei kam es zu einem heftigen Streit. A ergriff ein auf dem Tisch bereit liegendes Kampfmesser, bedrohte sie damit und hielt ihr den Mund zu. Daraufhin biss sie A in den Finger. Danach stach der A mehr als zwei Minuten lang wutentbrannt auf seine Partnerin ein und tötete sie mit 98 Messerstichen. Das LG Oldenburg verurteilte A wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB.

Auf die Revision der Nebenklägerinnen hob der BGH das Urteil auf, da das LG das Mordmerkmal der Heimtücke nicht rechtsfehlerfrei geprüft habe. Die Begründung, wonach die später Getötete nach dem Biss in den Finger des Angeklagten nicht mehr arglos gewesen sei, greife zu kurz. Heimtücke könne nämlich auch dann vorliegen,

wenn das Opfer zwar bei Beginn der Tat nicht mehr arglos war, aber gerade der Zeitraum zwischen dem Verlust der Arglosigkeit – hier der Zeitpunkt des Bisses – und dem Beginn des Angriffs so kurz war, dass dem Opfer keine Abwehrmöglichkeit verblieben sei. Genau dies sei hier einschlägig. Auch die Möglichkeit von Abwehrversuchen im letzten Moment stehe der Annahme von Heimtücke nicht entgegen. Insgesamt seien die Feststellungen des LG allerdings unzureichend. Es müsse nun noch prüfen, ob der Angeklagte auch in dem Bewusstsein handelte, ein solches Überraschungsmoment auszunutzen. Mögliche Anhaltspunkte könnten laut BGH sein, dass der A seine Ex-Freundin gedrängt habe, in die Wohnung zu kommen und dort ein griffbereites Kampfmesser gelegen habe. Des Weiteren dürfe aber wegen der Selbstbelastungsfreiheit nicht strafscharfend zu berücksichtigen sein, dass der A später versucht habe, seine Spuren zu beseitigen. Nur bei sog. qualifizierter Spurenbeseitigung – wenn etwa die Nachtat neues Unrecht schaffe – könne etwas anderes gelten. Die Sache wurde an eine andere Strafkammer des LG zurückverwiesen.

---

### **BGH 5 StR 739/24, Beschl. v. 25.02.2025 (Abgrenzung zwischen Betrug und Erpressung)**

Der A erfand die Figur eines gewalttätigen Rockers namens „Ö“, als den er sich selbst ausgab. Er forderte unter diesem Pseudonym telefonisch Geld von den Geschädigten und drohte mit Gewalt, falls sie nicht zahlten. Gleichzeitig trat er ihnen gegenüber als Freund auf und gab vor, selbst bereits Opfer der Erpressungen des angeblich äußerst gefährlichen Ö geworden zu sein. Er behauptete, bereits 87.000 Euro gezahlt zu haben, nachdem ihm Schläger geschickt und Bremsleitungen seines Autos durchtrennt worden seien. Die vier Geschädigten zahlten daraufhin erhebliche Summen an den vermeintlichen Ö, der in Wahrheit von A erfunden worden war, um sie einzuschüchtern und zur Zahlung zu veranlassen. Das LG verurteilte den A wegen Betruges gem. § 263 StGB in vier Fällen.

Der BGH änderte den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO dahingehend ab, dass sich der A in diesen vier Fällen nicht wegen Betruges, sondern wegen Erpressung gem. § 253 StGB strafbar gemacht hat. Durch die Erfindung der Figur des Ö und seine angeblichen eigenen Erfahrungen habe A die Geschädigten zwar getäuscht, diese Täuschung habe jedoch nur der Errichtung einer wirksamen Drohkulisse gedient, um seine Drohung wirksamer erscheinen zu lassen. Damit gehe die Täuschung in der Drohung auf, sodass lediglich eine Erpressung verwirklicht sei. Aufgrund der gleichen Strafraumen ergäben sich allerdings keine Auswirkungen auf das Strafmaß.

---

### **BGH 3 StR 551/24, Beschl. v. 04.03.2025 (Versuchsbeginn beim Raub in Abgrenzung zur Verabredung)**

Die Angeklagten M und E inserierten auf mobile.de einen angeblich defekten BMW für 15.000 Euro in bar und lockten einen Interessenten in eine abgelegene Gegend, um ihm gewaltsam unter Einsatz von Pfefferspray das mitgebrachte Bargeld abzunehmen. Als jedoch statt einer Person zwei ohne Anhänger zum Abtransport erschienen, boten sich die Täter telefonisch und brachen den geplanten Überfall ab, bevor die potenziell Geschädigten ausstiegen. Das LG verurteilte M und E wegen versuchten besonders schweren Raubes in Tateinheit mit versuchter gefährlicher Körperverletzung.

Der BGH verneinte eine Versuchsstrafbarkeit und verwies die Sache zu neuer Entscheidung zurück. Zunächst habe objektiv kein unmittelbares Ansetzen vorgelegen, da sich die potenziellen Opfer noch im Auto befanden und damit außerhalb der Gefahrenzone, weshalb noch ein wesentlicher Zwischenschritt erforderlich gewesen sei. Außerdem habe auch subjektiv kein unmittelbares Ansetzen vorgelegen, da die Täter während des Telefonats ihren Plan überdacht hätten und keinen endgültigen Entschluss im Sinne eines „Jetzt geht’s los“ gefasst hätten. Es handele sich vielmehr, so der BGH, um bloße Vorbereitungshandlungen, die allenfalls eine Verabredung zu einem Verbrechen gem. § 30 Abs. 2 StGB begründen könnten.

## 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 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 abzdrukken.

Wir wollen so einem Gedanken der Hanover Law Review noch weiter Rechnung tragen. Nicht nur die Leserinnen und Leser unserer Zeitschrift sollen dazulernen können, auch unsere Redaktionsmitglieder. Das angeleitete 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.*

## Klausur im Grundkurs BGB IV, 14 Punkte

stud iur. Zlatomir Talev

Die Klausur ist in der Veranstaltung Grundkurs BGB IV im Sommersemester 2025 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt Prof. Dr. Petra Buck-Heeb, die sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

### Sachverhalt

#### Teil 1:

Der bekannte Rapper R, der für seine provokanten Texte und aggressive Ausdrucksweise bekannt ist, veröffentlicht auf seinem neuen Album einen Song mit dem Titel „Plastik Prominenz“. Während die erste und zweite Strophe eine vulgäre Kritik an Prominenten allgemein ist, rappt R in der dritten Strophe speziell in Bezug auf die Prominente P, die er als Person völlig ablehnt:

„Für P empfinde ich nur Hohn, in ihrem Kopf ist nur Silikon. Von außen Hui, doch von innen nur Pfui. Alles an ihr ist nicht echt, auch ihr Lachen, weil sie den Witz nicht checkt.“

Für diesen provokativen Text entschied sich R, um möglichst viel Aufmerksamkeit für sein neues Album und damit einen finanziellen Gewinn zu generieren. Wie beabsichtigt, geht der Song auf der Streaming-Plattform, auf der R diesen hochgeladen hat, viral. Als P von dem Song erfährt, ist sie schockiert und fühlt sich in ihrer Ehre verletzt. Zudem sieht sie in den Aussagen eine gezielte Diffamierung ihrer Person. Ihre Fans und Kollegen sprechen sie auf die Aussagen an.

Frage 1: Hat P gegen R einen Anspruch auf Schmerzensgeld aus § 823 Abs. 1 BGB?

#### Teil 2:

P ist noch ganz aufgewühlt von den Ereignissen und macht sich auf den Weg zum Kiosk des K, um sich zur Beruhigung Schokolade zu kaufen. Nach dem Bezahlen geht sie zum Ausgang, wobei sie gebannt auf ihr Smartphone schaut, um zu prüfen, ob weitere Newsartikel über sie erschienen sind. Sie achtet auf nichts Anderes und stolpert noch vor der Tür über die schlafende Katze des K, die sich im Ein- und Ausgangsbereich auf den Boden gelegt hatte. Beim Betreten des Ladens lag sie noch nicht dort.

K hatte seine Katze an diesem Tag mit zur Arbeit genommen und ließ sie im Verkaufsraum frei herumlaufen. Dort legte sie sich, von K unbemerkt, in den Ein- und Ausgangsbereich, wo P über die schlafende Katze stolperte.

K eilt sofort herbei und hilft der P wieder auf die Beine. Diese hat sich beim Sturz eine schwere Gehirnerschütterung zugezogen. Sie verlangt die entstehenden Behandlungskosten und Schmerzensgeld von K. K sieht sich nicht in der Verantwortung. Seine schwarze Katze sei auf dem hellen Boden deutlich für P zu erkennen gewesen, wäre sie nicht auf ihr Smartphone fixiert gewesen. Außerdem wäre P auch über jedes sonstige Hindernis gestolpert, nicht nur über ein Tier. P wiederum ist der Ansicht, es sei durchaus typisch für eine Katze, sich irgendwo zum Schlafen hinzulegen, sodass K als deren „Besitzer“ dafür einzustehen habe.

Frage 2: Hat P deliktsrechtliche Ansprüche gegen K auf Ersatz der Behandlungskosten und/oder auf Schmerzensgeld? Ansprüche, bei denen strafrechtliche Normen relevant werden können, sind nicht zu prüfen.

Ergänzend wird auf folgende Vorschriften hingewiesen:

#### Art. 1 GG

- (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
- (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

#### Art. 2 GG

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

#### Art. 5 GG

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. (...)

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

### **Frage 1: Anspruch der P gegen R aus § 823 Abs. 1 BGB**

P könnte gegen R einen Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld gem. §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB haben.

#### **I. Rechtsgutsverletzung**

Dann müsste ein Rechtsgut der P verletzt sein. Ein solches sind alle im § 823 Abs. 1 BGB aufgelisteten absoluten Rechte (Var. 1 - 5) oder sonstigen (Rahmen-)Rechte.

#### **1. Körper- oder Gesundheitsverletzung**

Da vorliegend keine Betroffenheit der körperlichen Integrität im erheblichen pathologischen Maße vorliegt, scheidet eine Körper- oder Gesundheitsverletzung der P i.S.d. § 823 Abs. 1, Var. 2, Var. 3 BGB aus.

#### **2. Sonstiges Recht: Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, S. 1 GG**

In Betracht kommt eine Verletzung des per Grundgesetz gewährleisteten Recht auf Allgemeine Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, S. 1 GG. Eine Verletzung liegt vor, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind.

##### **a) Anwendbarkeit**

Das APR müsste anwendbar sein. Es dürften keine der absoluten Rechte aus § 823 Abs. 1, Var. 1-5 BGB sowie andere, den sonstigen Rahmenrechten aus § 823 Abs. 1, Var. 6 BGB speziell vorgehenden Rechten (z.B. aus KUG, NamensG) einschlägig sein. Da wie oben dargelegt keines der absoluten Rechte und auch sonst keine speziellen Normen zu

prüfen sind, ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, S. 1 GG anwendbar.

##### **b) Schutzbereich des APR**

Der Schutzbereich des APR könnte eröffnet sein.

##### **aa) Persönlich**

Das in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, S. 1 GG gewährleistete Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) ist ein Jedermanns-Recht und findet auf alle natürlichen Personen Anwendung. P ist natürliche Person i.S.d. GG, somit auch vom Persönlichen Schutzbereich umfasst.

##### **bb) Sachlich**

In sachlicher Hinsicht schützt das APR das Recht auf Selbstbestimmung, Selbstdarstellung und Selbstbewahrung. Es leitet sich aus dem verfassungsrechtlich schwächeren Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG und dem starken, undurchbrechbaren Schutz des Art. 1 Abs. 1, S. 1 GG. Der Umfang des Schutzes richtet sich insbesondere danach, ob in den Bereich der Intim-, Privat- oder Sozialsphäre eingegriffen wird. Je intimer, inniger und verletzlicher der Gegenstand des Eingriffs, desto stärker der Schutz (Nähe zur Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1, S. 1 GG). Wiederum schwächt der Schutz umso mehr ab, je eher die Sozialsphäre einer Person betroffen ist. Dies hängt damit zusammen, dass einem Menschen die Möglichkeit gegeben wird, sich in seiner Intimsphäre zurückzuziehen, vertrauliche Inhalte zu verarbeiten. Er ist dann stärker schützenswert. In der Sozialsphäre hingegen tauscht sich ein Mensch interaktiv mit anderen aus, sodass auch oft ein Interesse anderer an den eigenen Lebensinhalten besteht und davon ausgegan-

gen wird, dass man sich so präsentiert, wie man äußerlich wahrgenommen werden möchte. Hier bedarf es nicht des starken grundrechtlichen Schutzes wie in der Intimsphäre. Vorliegend handelt es sich um die Prominente P, welche eine populäre Person des öffentlichen Lebens ist. Hinzu kommt also, dass die Öffentlichkeit ein erhöhtes Interesse an ihr und ihrem Leben hat sowie dass P im öffentlichen Diskurs auch Wertungen und Kritik ausgesetzt ist. Dies ist jedenfalls in der Sozialsphäre zu verorten und somit vom sachlichen Schutzbereich umfasst.

### c) Eingriff/Verletzung

Indem R gezielt über P rappt und ihre Person ablehnt, tastet er ihr Recht auf Selbstdarstellung in der Sozialsphäre an und verletzt mithin ihr Recht auf Allgemeine Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, S. 1 GG.

### 3. Zwischenergebnis

Eine Rechtsgutsverletzung liegt in Form der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der P vor.

## II. Rechtswidrigkeit

Die Verletzung könnte rechtswidrig sein. Grundsätzlich ist die Rechtswidrigkeit durch die Rechtsgutsverletzung indiziert. Jedoch gilt dies nur für die absoluten Rechte aus § 823 Abs. 1, Var. 1 - 5 BGB. Bei den Rahmenrechten ist die Rechtswidrigkeit durch eine Güter- und Interessensabwägung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls aktiv zu ermitteln.

Auf der einen Seite besteht, wie oben ausgeführt, das Recht der P auf Achtung ihres Grundrechts auf Selbstdarstellung ihrer Person im öffentlichen Bereich i.R.d. APR gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, S. 1 GG. Auf der anderen Seite könnte ein berechtigtes Interesse des R daran bestehen, als Rapper und ebenfalls als natürliche Person seine gewerbliche Tätigkeit, welche auf möglichst mediale Resonanz und kommerziellen Gewinn ausgerichtet ist, auszuüben. Ein solches könnte in der Ausübung der Kunst- und Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 GG vorliegen.

### 1. Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 GG

Da Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 GG jedermann schützt und sowohl den Schutz von Tatsachenbehauptungen, also Äußerungen über vergangene, gegenwärtige, dem Beweis zugängliche Zustände, als auch Werturteile, also jedes Für- oder Dagegenhalten i.R.e. geistigen Auseinandersetzung gewährleistet, ist der Schutzbereich dem Grunde nach auch auf musikalischen Sprechgesang (Rap), bei welchem über andere gewertet wird, eröffnet.

### 2. Abwägung mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht der P

Etwas anderes ergäbe sich jedoch, wenn in der konkreten Aussage des R tatsächlich ein diffamierendes Element läge, das darauf abzielt, jemanden in seiner Ehre und Würde herabzusetzen. Dies verfehlt den Sinn und Zweck des Art. 5 Abs. 1 GG nämlich. R behauptet, im Kopf der P sei Silikon, ihr Lachen sei unecht, er verhöhne sie und ihr Aussehen sei „Pfu“. Darin liegt zwar ein polemisches, sprachlich scharfes Element eines Werturteils, welches P als Person ablehne. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass dieses im Kontext eines zweckgemäß kunstvollen, kreativen Musikstücks, bei welchem Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 GG gerade die Entfaltung von künstlerisch-musikalischer Freiheit schützt, getroffen wird. Außerdem bezieht sich R überwiegend auf das Aussehen der P und ihrem äußerlichen Auftreten bzw. Verhalten. Dies im Zusammenspiel lässt noch nicht die Annahme einer Diffamierung zu. Vielmehr gilt i.R.d. Sozialsphäre weiterhin der schwache grundrechtliche Schutz des APR der P, der mit dem Schutz des R nach Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 GG kollidiert und diesem hier zu weichen hat. Somit überwiegt der grundrechtliche Schutz des R durch Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 GG dem Schutz der P aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, S. 1 GG, sodass der Eingriff nicht rechtswidrig ist (a.A. vertretbar).

### 3. Zwischenergebnis

Der Eingriff ist nicht rechtswidrig.

## III. Ergebnis

P hat keinen Anspruch gegen R aus § 823 Abs. 1 BGB.

### Frage 2: Ansprüche der P gegen K auf Ersatz ihrer Behandlungskosten und einem angemessenen Schmerzensgeld

#### A. Anspruch der P gegen K aus § 833 S. 1 BGB

P könnte gegen K einen Anspruch auf Ersatz ihrer Behandlungskosten sowie einem angemessenen Schmerzensgeld gem. § 833 S. 1 BGB haben.

#### I. Personen- oder Sachschaden

Da P über die Katze des K stürzt und eine behandlungsbedürftige Gehirnerschütterung erlitt, liegt eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung ihrer körperlichen Integrität im pathologischen Maße vor. Damit liegt ein Personenschaden vor.

**II. „Durch ein Tier“**

Der Personenschaden müsste gem. § 833 S. 1 BGB „durch ein Tier“ entstanden sein. Dies liegt vor, wenn sich gerade die tierspezifische Gefahr, welche vom konkreten Tier ausgeht, im Personenschaden realisiert. Bei Katzen ist dies typischerweise Beißen oder Kratzen. Fraglich ist, ob ein bloßes Liegen im Ein- und Ausgangsbereich des Ladens des K eine solche tierspezifische Gefahr darstellt.

**1. Eine Ansicht**

Einer Ansicht nach solle auch dann ein eher allgemeines Tierverhalten als tierspezifische Gefahr aufzufassen sein, wenn es für das konkret angehende Tier nicht völlig außerhalb der Lebensrealität liegt, dass es sich entsprechend verhält. Demnach ist nicht völlig unerwartet, wie P auch erwägt, dass die Katze des K eine Liegeposition gerade an Orten einnimmt, welche eine besondere räumliche Bedeutung einnehmen, nämlich dem Überwachungs-ort des Ein- und Ausgangs. Es läge eine tierspezifische Gefahr vor.

**2. Andere Ansicht**

Anderer Ansicht nach sei die tierspezifische Gefahr entgegen dem Wortlaut des § 833 S. 1 BGB eng auszulegen. D.h. es wären nur typische Verhaltensweisen, nicht bloß jedes Verhalten, erfasst. Dies hänge insbesondere damit zusammen, dass sonst dem Tierhalter eine verschuldensunabhängige Haftung drohe und dies den Anwendungsbereich überdehne.

**3. Stellungnahme**

Gegen die zweite Ansicht spricht, dass diese dem Wortlaut zuwiderläuft und den Anwendungsbereich des § 833 S. 1 BGB übermäßig einschränkt. Demnach wäre eine tierspezifische Gefahr nur in äußerst seltenen Fällen gegeben, was vom Gesetzgeber durch die weite Fassung „durch ein Tier“ nicht beabsichtigt ist. Für die erste Ansicht spricht im Gegensatz dazu, dass diese sich am Wortlaut des § 833 S. 1 BGB hält. Zu dem wird dennoch die verschuldensunabhängige Haftung dadurch eingeschränkt, dass der Personenschaden durch die tierspezifische Gefahr eintreten muss. Es ist vorzugsweise der ersten Ansicht zu folgen. Der Personenschaden an P entstand mithin „durch ein Tier“.

**III. Tierhalter**

Da K laut Sachverhalt die Verfügungsgewalt und Kostentragungspflicht über die Katze trug („seine Katze“) und

es hier nicht auf seine Eigentümerqualität ankommt, ist K Tierhalter der Katze i.S.d. § 833 S. 1 BGB.

**IV. Verschulden**

Da die Haftung nach dem § 833 S. 1 BGB verschuldensunabhängig ist und die Katze des K kein sog. Nutztier i.S.d. § 833 S. 2 BGB, sondern ein Luxustier ist, entfällt eine Exkulpation des K und es liegt ein Verschulden vor.

**V. Kein Ausschluss**

Ausschlussgründe der Tierhalterhaftung sind nicht ersichtlich.

**VI. Art und Umfang des Schadens**

Es müsste ein nach §§ 249 ff. BGB ersatzfähiger Schaden vorliegen. Ein solcher ist jede unfreiwillige Einbuße materieller oder immaterieller Art. Nach dem Grundsatz der Naturalrestitution aus § 249 Abs. 1 BGB sowie der Differenzhypothese hat der Schädiger denjenigen Zustand herzustellen, der ohne die Rechtsgutsverletzung bestehen würde. Andernfalls ist gem. § 249 Abs. 2 BGB bei Personenschäden der dazu erforderliche Geldbetrag (Wertersatz) zu leisten. Die aus der Behandlung der Gehirnerschütterung der P entstehenden Kosten sind solche materieller (wirtschaftlicher) Art und nach § 249 Abs. 2 BGB ersatzfähig. Nach § 253 Abs. 1, Abs. 2 BGB kann ebenso eine billige Entschädigung in Geld für Schäden immaterieller Art gefordert werden, wenn gem. Abs. 1 ein Körper- oder Gesundheitsschaden vorliegt. In der Gehirnerschütterung ist eine solche Verletzung zu sehen, welche immaterieller Art und damit gem. § 253 Abs. 2 BGB ersatzfähig ist.

**VII. Haftungserfüllende Kausalität**

Der Schaden der P müsste „daraus“ also im Zusammenhang mit der Verletzung durch das Tier gem. § 833 S. 1 BGB entstanden sein. Da der Sturz der P über die Katze nicht hinwegzudenken ist, ohne dass der Schaden (Behandlungskosten) entfiel, war dieser äquivalent kausal i.S.d. *conditio-sine-qua-non* Formel. Da dessen Eintritt auch nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit lag und unmittelbar aus dem tierspezifischen Verhalten resultiert, war der Schaden adäquat kausal und nach dem Schutzzweck der Norm auf Personenschaden der P zurückzuführen.

**VIII. Mitverschulden**

Da P jedoch auf ihr Smartphone fixiert, abgelenkt war und ihre verkehrsübliche Sorgfalt beim Verlassen des Ladens,

auf mögliche Hürden zu achten, außer Acht ließ, kommt eine Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens nach § 254 Abs. 1 BGB in Betracht.

### IX. Ergebnis

P hat einen (zu kürzenden) Anspruch gegen K aus §§ 833 S. 1, 253 Abs. 2, 254 Abs. 1 BGB.

### B. Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB

P könnte einen Anspruch gegen R auf Ersatz ihrer Behandlungskosten und einem Schmerzensgeld aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

#### I. Rechtsgutsverletzung

Wie oben dargelegt liegt in der Gehirnerschütterung der P ein pathologischer Zustand nicht nur unerheblicher Beeinträchtigung ihrer körperlichen Integrität, mithin eine Körper- und Gesundheitsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 Var. 2, Var. 3 BGB, vor.

#### II. Verletzungsverhalten

K müsste ein Verletzungsverhalten aufweisen.

##### 1. Aktives Tun

Da K beim Sturz der P nicht aktiv gehandelt hat, scheidet ein aktives Tun aus.

##### 2. Unterlassen

K könnte die Vornahme einer möglichen, notwendigen und zumutbaren Handlung unterlassen haben. Eine Pflicht zum Tun besteht, wenn das Unterlassen rechtserheblich ist. K könnte im konkreten Fall eine Verkehrssicherungspflicht verletzt haben. Eine Verkehrssicherungspflicht trifft denjenigen, der eine Gefahrenquelle in seinem Pflichtenkreis eröffnet oder andauern lässt und verpflichtet ihm, die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu unternehmen.

#### a) Bestehen einer Verkehrssicherungspflicht gegenüber der P

Es müsste gegenüber P eine solche Pflicht bestehen. Eine solche Pflicht entsteht grundsätzlich durch Vertrag, Gesetz oder durch sorgfaltspflichtwidriges Vorverhalten (Ingerenz) gegenüber jeden, der befugtermaßen mit der Gefahr in Verbindung tritt. Indem K seine Katze mit auf die Arbeit brachte, schaffte er das oben beschriebene tierspezifische Risiko, was ihn insbesondere in Anbetracht der geschäftlichen Interaktion mit ande-

ren Menschen verpflichtet, Vorkehrungen zu treffen, um mögliche Schäden präventiv abzuwenden. Da P auch noch mit Vertragsschlussabsicht seinen Laden betrat und beim Verlassen über die Katze stolpert, kam sie befugtermaßen damit in Kontakt. Ihr gegenüber bestand daher eine Verkehrssicherungspflicht.

#### b) Verletzung der Verkehrssicherungspflicht

Indem K seine Katze frei durch den Laden laufen lässt und ihren Aufenthalt im Ein- und Ausgang nicht bemerkt, aber hätte bemerken müssen (s.o.), hat er seine gegenüber P bestehende Verkehrssicherungspflicht verletzt.

#### 3. Zwischenergebnis

K hat eine mögliche, notwendige und zumutbare Handlung unterlassen.

#### III. Haftungs begründende Kausalität

Da der Sturz ohne die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nicht bestünde und dessen Eintritt nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegt, besteht ein äquivalenter und adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Rechtsgutsverletzung und dem Verletzungsverhalten. Zwar ist anzumerken, dass hier das nach dem Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB erforderliche unmittelbare Fremdschädigungsverhalten im selbstschädigenden, mittelbaren Sturz der P fehle. Indes tritt der Sturz unmittelbar durch die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht des K ein und ist vom Zurechnungszusammenhang umfasst.

#### IV. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit ist indiziert.

#### V. Verschulden

Durch die Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht handelte K gem. § 276 Abs. 2 BGB fahrlässig.

#### VI. Haftungsausfüllender Tatbestand

Der P ist, wie oben dargelegt, ein nach §§ 249 Abs. 2, 253 Abs. 2 BGB ersatzfähiger Schaden entstanden.

#### VII. Mitverschulden

Der Anspruch ist wie oben gem. § 254 Abs. 1 BGB entsprechend zu kürzen.

#### VIII. Ergebnis

P hat gegen K einen (zu kürzenden) Anspruch auf Ersatz ihrer Behandlungskosten sowie Schmerzensgeld.

## VOTUM

Im Votum wurde angemerkt, dass die Bearbeitung überzeugt. Es wird ein gutes Rechtsverständnis gezeigt, sowie die einschlägigen Normen erkannt und deren Voraussetzungen geprüft. Auch werden die Schwerpunkte der Klausur zutreffend erkannt. Es erfolgt eine Interessenabwägung. Das Ergebnis der Abwägung war lediglich zweitrangig, entscheidend kam es auf die Argumentation an. Positiv hervorgehoben wurde das gute Problembewusstsein auch im Rahmen der Frage 2. Hier wurde die tierspezifische Gefahr und das Bestehen einer Verkehrssicherungspflicht erkannt.

## Studienarbeit im Schwerpunktbereich 2, Arbeit, Unternehmen und Soziales, 17 Punkte

Dipl. Jur. Lars Breitmeier

Die Studienarbeit zum Thema „Besteht Unfallversicherungsschutz unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung, wenn das Unfallereignis nach Veranstaltungsende und an einem anderen Ort stattfindet? (Urteilsrezension von LSG Baden-Württemberg, Ur. v. 20.07.2023 – L 10 U 2477/20)“ wurde im Wintersemester 2024/2025 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt.

Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Hermann Butzer und Prof. Dr. Felipe Temming, die sich mit der Veröffentlichung der Arbeit und des Votums einverstanden erklärt haben.

### I. Einleitung

An Weihnachtsfeiern scheiden sich die Geister: Was für manche eine willkommene Abwechslung vom Berufsalltag darstellt, bei der Kollegen<sup>1</sup> und Vorgesetzte auch einmal ganz privat kennengelernt werden können, wird von anderen eher als zusätzliche „Pflichtveranstaltung“ wahrgenommen, durch welche die berufliche Sphäre weiter in die sonst heilige Freizeit eindringt. Dass sich daneben auch rechtliche Fragen mit Weihnachtsfeiern verbinden, vermag zumindest den juristisch versierten Leser nicht zu überraschen. Arbeitsrechtliche Aspekte sind in diesem Zusammenhang besonders häufig Thema, v.a. wenn es zu alkoholbedingtem Fehlverhalten wie bspw. verbalen Entgleisungen, sexuellen Belästigungen oder Tätlichkeiten unter den Beschäftigten kommt. Das Verhalten auf der Weihnachtsfeier kann in diesen Fällen schnell zur (außerordentlichen) Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen.<sup>2</sup> Diese arbeitsrechtlichen Konsequenzen erscheinen jedoch geradezu als harmlos im Vergleich zum vorliegenden Fall: Hier führte der Besuch einer Weihnachtsfeier letzten Endes zu einem schweren Sturz, dessen Folgen den Betroffenen für den Rest seines Lebens begleiten und massiv einträchtigen werden. Hierbei stellen Unfallgeschehen im Kontext von Weihnachtsfeiern keinesfalls Einzelfälle dar, sondern beschäftigen die Sozialgerichte immer wieder.<sup>3</sup> Umso wichtiger erscheint vor diesem Hintergrund die Frage, inwieweit im Zusammenhang mit solchen Veranstaltungen ein Schutz durch die gesetzliche Unfallversicherung

nach dem SGB VII besteht. Dies ist für den Betroffenen deshalb von zentraler Bedeutung, weil die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung – insbesondere ggü. der gesetzlichen Krankenversicherung – i.d.R. deutlich günstiger ausgestaltet sind.<sup>4</sup> So ist die Gesundheit des Versicherten bspw. gem. § 1 Nr. 2 SGB VII mit allen geeigneten Mitteln wiederherzustellen, was zu einer verringerten Bindung an den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz führt.<sup>5</sup> Auch Zahlungen des Versicherten zur Heilbehandlung kennt das SGB VII anders als das SGB V nicht.<sup>6</sup> Darüber hinaus kommen bei Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit Ansprüche auf Verletztenrente gem. §§ 56 ff. SGB VII und im Falle des Todes des Versicherten Ansprüche auf Hinterbliebenenrente nach §§ 63 ff. SGB VII in Betracht.<sup>7</sup> Verletzte haben daher ein eminentes Interesse daran, unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung zu stehen.

Das Anliegen der vorliegenden Arbeit besteht darin, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20.07.2023 (L 10 U 2477/20) in seinen wesentlichen Aspekten darzustellen, einer umfassenden Analyse zu unterziehen und zuletzt kritisch zu würdigen. Im Zuge dessen ist insbesondere der Frage nachzugehen, inwieweit Unfallversicherungsschutz bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen besteht, wenn das Unfallereignis nach Veranstaltungsende und an einem anderen Ort stattfindet.

<sup>1</sup> Im Folgenden wird zur besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet.

<sup>2</sup> So z.B. bei LAG Hamm Ur. v. 30.06.2004 – 18 Sa 836/04, BeckRS 2004, 30802796; ArbG Elmshorn Teilanerkennnis- und Endurteil v. 26.04.2023 – 3 Ca 1501 e/22, BeckRS 2023, 14496; ArbG Osnabrück Beschl. v. 19.8.2009 – 4 BV 13/08, BeckRS 2011, 69069.

<sup>3</sup> Vgl. z.B. LSG Hessen Ur. v. 29.04.2014 – L 3 U 125/13, BeckRS 2014, 70499; LSG Sachsen Ur. v. 26.02.2009 – L 2 U 53/08, BeckRS 2009, 60130; SG Berlin Ur. v. 16.12.2010 – S 163 U 562/09, BeckRS 2011, 66469; SG Dessau-Roßlau Gerichtsbescheid v. 08.03.2017 – S 23 U 42/16, BeckRS 2017, 162335.

<sup>4</sup> Kokemoor, Sozialrecht, Rn. 242; v. Koppenfels-Spies, Sozialrecht, Rn. 401.

<sup>5</sup> Feddern, in: BeckOGK, SGB VII § 28 Rn. 11, 14; v. Koppenfels-Spies, Sozialrecht, Rn. 401.

<sup>6</sup> Feddern, in: BeckOGK, SGB VII § 29 Rn. 12; Mrozynski, SGB I, § 22 Rn. 24.

<sup>7</sup> Kallmayer, in: SozR-Praxis, Rn. 899; Gutzler, in: Lilge/Gutzler SGB I, § 22 Rn. 12 f.

## II. Entscheidungsdarstellung

Gegenstand des zu besprechenden Urteils des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (im Folgenden: Landessozialgericht) vom 20.07.2023 ist die Frage, ob das streitgegenständliche Ereignis vom 15.12.2018 einen Arbeitsunfall i.S.d. § 8 SGB VII und damit einen Versicherungsfall i.R.d. gesetzlichen Unfallversicherung gem. § 7 Abs. 1 Alt. 1 SGB VII darstellt (Rn. 1).<sup>8</sup>

### 1. Sachverhalt

Der Sachverhalt des Falles lässt sich wie folgt zusammenfassen: Der im Jahr 1960 geborene Kläger war seit Juli 2015 als Elektroniker bei einer GmbH beschäftigt (Rn. 2). Infolge einer Schulteroperation war der Kläger bereits seit dem 11.9.2018 arbeitsunfähig erkrankt (Rn. 3).

Am Freitag, dem 14.12.2018, fand in einer wenige hundert Meter vom Unternehmenssitz befindlichen Lokalität – sog. „Weinstadl“ (SG Rn. 2)<sup>9</sup> – eine betrieblich organisierte Weihnachtsfeier des Arbeitgebers statt (Rn. 3). Zu dieser waren alle 30 Beschäftigten des Unternehmens eingeladen, wobei 25 Betriebsangehörige (einschließlich des Klägers und des Geschäftsführers) sowie drei betriebsfremde Personen an der Veranstaltung teilnahmen (Rn. 3). Die Feier fand von 18:00 Uhr bis ca. 01:30 Uhr statt; die hierbei entstandenen Kosten trug das Unternehmen (Rn. 3). Ziel der Veranstaltung, die auch einen Geschäftsführungsbericht beinhaltete, war die Stärkung der Betriebsverbundenheit (Rn. 3).

Der Kläger, welcher mit einem Pkw zur Weihnachtsfeier angereist war und diesen auf dem nahegelegenen Betriebsparkplatz abgestellt hatte, verließ die Weihnachtsfeier zu einem Zeitpunkt, als bereits kein Vorgesetzter mehr anwesend war (Rn. 4). Zunächst versuchte der sich alkoholbedingt für fahruntüchtig haltende Kläger ein Taxi für die ca. 25 Kilometer betragende Heimfahrt herbeizurufen (Rn. 4). Da dieses Unterfangen scheiterte, entschloss er sich gemeinsam mit einem Kollegen dazu, im „Aufenthaltsraum“ des Unternehmens zu übernachten, was zuvor bereits andere Mitarbeiter mit Einwilligung des Geschäftsführers „gelegentlich“ getan hätten (Rn. 4). Am Unternehmenssitz angekommen begaben sich beide Beschäftigten in die Betriebsküche, um dort ohne Wissen des Geschäftsführers auf Stühlen sitzend und mit auf der Tischplatte abgelegtem Oberkörper bzw. Kopf zu nächtigen (Rn. 5).

Gegen 06:00 Uhr morgens am 15.12.2018 begab sich der Kläger noch alkoholisiert sowie ohne das Licht einzuschalten auf den Weg zur Toilette und stürzte hierbei die

Treppe zu den Toilettenräumen hinab (Rn. 6). Dies führte u.a. zum Eintritt einer traumatischen Querschnittslähmung, retrograder Amnesie in Bezug auf das Sturzereignis sowie Schürfungen im Bereich der Stirn (Rn. 6). Seit dem 01.10.2019 bezieht der Kläger eine Rente wegen voller Erwerbsminderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung (Rn. 2).

Die beklagte Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung des Ereignisses vom 15.12.2018 als Arbeitsunfall mit Bescheid vom 08.01.2019 sowie erneut mittels Widerspruchsbescheids vom 26.03.2019 ab (Rn. 7). Hiergegen erhob der Verletzte am 25.04.2019 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (Rn. 8).

### 2. Anträge vor dem Landessozialgericht

Im Rahmen der Berufung vor dem Landessozialgericht beantragt der Kläger, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 02.07.2020 sowie den Bescheid der Beklagten vom 08.01.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.03.2019 aufzuheben sowie festzustellen, dass das Ereignis vom 15.12.2018 als Arbeitsunfall zu qualifizieren ist (Rn. 12). Die beklagte Berufsgenossenschaft beantragt dagegen, die Berufung zurückzuweisen (Rn. 13).

### 3. Vorbringen der Beteiligten

#### a) Vorbringen des Klägers

Der Kläger bringt vor, das Ereignis vom 15.12.2018 sei als Arbeitsunfall zu qualifizieren, da der Weg zur Toilette „auf Grund“ einer betrieblichen Veranstaltung erfolgt sei und auch für das Nächtigen auf dem Betriebsgelände eine betriebliche Veranlassung bestanden habe (Rn. 8). Ergänzend zu dieser bereits im ersten Rechtszug vertretenen Einlassung führt der Kläger im Berufungsverfahren aus, es läge ein versicherter Wegeunfall vor, da das Übernachten auf dem Betriebsgelände für ihn eine aufgezwungene Unterbrechung des Heimwegs bedeutet habe, die weder als Um- noch als Abweg eingeordnet werden könne (Rn. 10).

#### b) Vorbringen der Beklagten

Die beklagte Berufsgenossenschaft bringt dagegen vor, die Weihnachtsfeier als betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung habe gegen 01:30 Uhr geendet, sodass im Zeitpunkt des Unfallereignisses bereits kein innerer Zusammenhang mehr mit der versicherten betrieblichen Tätigkeit bestanden habe und ein Arbeitsunfall ausscheide (Rn. 7). Der ohne Kenntnis des Arbeitgebers erfolgte nächtliche Aufenthalt

<sup>8</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.07.2023 – L 10 U 2477/20, BeckRS 2023, 35723, wird im Folgenden wie angegeben zitiert.

<sup>9</sup> Sozialgericht Stuttgart, Gerichtsbescheid v. 02.07.2020 – S 1 U 1897/19, juris, wird im Folgenden wie angegeben zitiert.

auf dem Betriebsgelände sei von eigenwirtschaftlichen Belangen geprägt gewesen und daher unversichert (Rn. 7).

#### 4. Verfahrensgang

Das Landessozialgericht wurde vorliegend gem. § 29 Abs. 1 SGG als Berufungsinstanz tätig. Seiner Entscheidung ging hierbei zwar kein Urteil voraus, wohl aber ein Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart (im Folgenden: Sozialgericht) vom 02.07.2020. Im Anschluss an das landessozialgerichtliche Urteil hatte sich ferner auch das Bundessozialgericht zumindest kurz mit dem hier zu besprechenden Fall zu befassen.

##### a) Entscheidung des Sozialgerichts

Das Sozialgericht hat die Klage des Verletzten durch Gerichtsbescheid abgewiesen. Das Gericht erachtete die Klage zwar als zulässig, aber unbegründet (SG Rn. 12). Der Kläger habe keinen Anspruch auf Feststellung des Ereignisses vom 15.12.2018 als Arbeitsunfall und sei daher auch nicht durch die ablehnende Entscheidung der Beklagten in seinen Rechten verletzt (SG Rn. 12). Zwar stelle die Weihnachtsfeier eine betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung dar, welche prinzipiell vom Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung erfasst sei. Allerdings habe diese Gemeinschaftsveranstaltung bereits um 01:30 Uhr geendet, sodass der Versicherungsschutz erloschen sei (SG Rn. 15). Somit stünden der Aufenthalt in den Betriebsräumen und das hiermit verbundene Aufsuchen der Toilette in keinem sachlichen Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit beim Arbeitgeber (SG Rn. 15). Auch der Umstand, dass der Kläger alkoholbedingt nicht den Heimweg hätte antreten können, ändere nichts daran, dass der Aufenthalt auf dem Betriebsgelände eine eigenwirtschaftliche, unversicherte Tätigkeit darstelle (SG Rn. 16). Zuletzt könne auch ein diesbezüglicher Rechtsirrtum des Klägers keinen Versicherungsschutz begründen (SG Rn. 17).

##### b) Entscheidung des Landessozialgerichts

Der Kläger legte gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts das Rechtsmittel der Berufung ein, welches jedoch zurückgewiesen wurde. Nach Auffassung des Landessozialgerichts war die Berufung zwar zulässig, aber unbegründet (Rn. 16). Der Bescheid vom 08.01.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.03.2019 sei rechtmäßig und verletze den Kläger daher nicht in seinen Rechten, weil das Ereignis vom 15.12.2018 keinen Arbeitsunfall darstelle (Rn. 18). Aus diesem Grund scheide auch die begeh-

te Feststellung aus (Rn. 18). Das Landessozialgericht teilt hierbei im Wesentlichen die Argumentation der Vorinstanz, erweitert diese aber in mancherlei Hinsicht.

Das Sozialgericht habe zu Recht angenommen, dass es sich bei der Weihnachtsfeier zwar prinzipiell um eine den Versicherungsschutz begründende sog. betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung handele (Rn. 25), diese Veranstaltung aber bereits gegen 01:30 Uhr am 15.12.2018 beendet gewesen sei (Rn. 26). Das Unfallereignis habe daher sowohl zeitlich als auch räumlich außerhalb der Weihnachtsfeier stattgefunden, sodass kein Versicherungsschutz mehr bestanden habe (Rn. 27). Ein Einvernehmen des Arbeitgebers bzw. Geschäftsführers mit dem Übernachten auf dem Betriebsgelände habe zudem nicht bestanden (Rn. 28). Auch aus dem Umstand, dass sich das Unfallereignis auf dem Betriebsgelände abspielte, folge kein Versicherungsschutz; die Unfallversicherung kenne keinen „Betriebsbann“ (Rn. 31).

Das Gericht führt weiter aus, der Kläger habe sich im Zeitpunkt des Sturzes weder auf einem Betriebsweg i.S.d. § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII befunden (Rn. 32), noch liege ein versicherter Wegeunfall i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII vor (Rn. 33). Letzteres folge daraus, dass der Kläger unmittelbar vor dem Sturz bzw. bereits bei Verlassen der Weihnachtsfeier nicht beabsichtigt habe, den Heimweg anzutreten, sondern vielmehr alkoholbedingt auf dem Betriebsgelände zu nächtigen gedachte (Rn. 34). Zum Unfallzeitpunkt habe sich der Kläger daher auf einem unversicherten Abweg befunden (Rn. 34). Dieser sei auch nicht unerwartet notwendig geworden, um den Heimweg zurücklegen zu können (Rn. 36). Ferner sei die Unterbrechung des Heimwegs nicht bloß geringfügig gewesen (Rn. 37). Überdies habe sich der Kläger unmittelbar vor dem Sturz auch nicht wieder auf dem Heimweg befunden (Rn. 38) oder auch nur die (Wieder-)Aufnahme des Heimwegs vorbereitet (Rn. 39).

##### c) Entscheidung des Bundessozialgerichts

Der Kläger legte gegen das landessozialgerichtliche Urteil, in dem die Revision nicht zugelassen wurde (Rn. 42), Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundessozialgericht ein. Dieses verwarf die Beschwerde des Klägers jedoch durch Beschluss als unzulässig, da der Kläger den von ihm geltend gemachten Zulassungsgrund der Divergenz nicht hinreichend bezeichnet habe (BSG Rn. 2).<sup>10</sup>

<sup>10</sup> BSG Beschl. v. 04.12.2023 – B 2 U 89/23 B, BeckRS 2023, 35722, wird im Folgenden wie angegeben zitiert.

## 5. Prozessuale Dimension des Falles

Neben den noch zu vertiefenden materiell-rechtlichen Aspekten weist der vorliegende Fall auch in prozessualer Hinsicht einige Besonderheiten auf, welche eine nähere Betrachtung lohnenswert erscheinen lassen.

### a) Entscheidung mittels Gerichtsbescheid

Zunächst fällt auf, dass das Sozialgericht in erster Instanz nicht durch Urteil oder Beschluss entschieden hat, sondern mittels Gerichtsbescheid. Der klassische Kanon gerichtlicher Entscheidungen beinhaltet Urteile, Beschlüsse und Verfügungen,<sup>11</sup> während der Terminus „Bescheid“ rechtsgebietsübergreifend typischerweise für Verwaltungsakte Verwendung findet.<sup>12</sup> Das sozialgerichtliche Verfahren kennt jedoch gem. § 105 SGG mit dem Gerichtsbescheid eine besondere gerichtliche Entscheidungsform, mit der ein erstinstanzliches Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist.<sup>13</sup> Das Einverständnis der Beteiligten ist hierzu nicht erforderlich.<sup>14</sup> In seiner Wirkung entspricht der Gerichtsbescheid einem Urteil (vgl. § 105 Abs. 3 Hs. 1 SGG).<sup>15</sup> Die Regelung des § 105 SGG ist § 84 VwGO nachgebildet und dient primär der Verfahrensbeschleunigung.<sup>16</sup> Dass ein Gerichtsbescheid – obgleich kein Urteil – mit der Berufung angefochten werden kann, folgt aus § 105 Abs. 2 S. 1 SGG i.V.m. § 143 SGG;<sup>17</sup> aus diesem Grund war die Berufung auch vorliegend das statthafte Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Sozialgerichts vom 02.07.2020.

### b) Kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage

Des Weiteren erstaunt auf den ersten Blick die gewählte Klageart. Nach Ansicht der Gerichte sei die Klage zulässig als „kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage“ (Rn. 18; SG Rn. 14). Während mit der Anfechtungsklage als

Gestaltungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 SGG die gerichtliche Aufhebung oder Änderung eines Verwaltungsaktes begehrt werden kann,<sup>18</sup> ist die Feststellungsklage gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG grds. auf Feststellung des Bestehens bzw. Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet.<sup>19</sup> Obgleich es sich somit um zwei unterschiedliche Klagearten mit divergierenden Klagebegehren handelt, können diese unter den Voraussetzungen des § 56 SGG aus Gründen der Prozessökonomie in einer Klage zusammen verfolgt werden (sog. objektive Klagehäufung).<sup>20</sup> Zwar verhält sich die Feststellungsklage auch im sozialgerichtlichen Verfahren nach allgemeiner Auffassung<sup>21</sup> grds. subsidiär ggü. Leistungs- und Gestaltungsklagen; etwas anderes gilt aber dann, wenn dem Feststellungsbegehren neben der Anfechtung des Verwaltungsaktes eine eigenständige Bedeutung zukommt, weil das Klageziel nur durch eine Gestaltungsklage nicht erreicht werden könnte.<sup>22</sup> Dies ist hier der Fall, denn allein eine erfolgreiche Anfechtung der Ablehnungsentscheidung führt noch nicht zur vom Kläger begehrten Feststellung eines Arbeitsunfalls.

Vor Erhebung der Feststellungsklage gegen einen Verwaltungsträger muss aus Gründen des Feststellungsinteresses jedoch grds. ein Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren stattfinden, in dem ein feststellender Verwaltungsakt zum streitigen Rechtsverhältnis beantragt wird.<sup>23</sup> Vorliegend hat der Kläger erfolglos einen Antrag auf Anerkennung des Sturzes als Arbeitsunfall bei der zuständigen Berufsgenossenschaft gestellt. Zunächst ist zu klären, ob die ablehnende Entscheidung einen Verwaltungsakt darstellt. Hierunter versteht man im Sozialrecht gem. § 31 S. 1 SGB X – übereinstimmend mit § 35 S. 1 VwVfG sowie § 118 S. 1 AO – jede hoheitliche Maßnahme mit Außenwirkung, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft.<sup>24</sup> Auch die verbindliche Feststellung bzw. Verneinung eines Rechtsverhältnisses oder rechtlich erheblicher Eigenschaften von Personen oder Sachen kann

<sup>11</sup> Vgl. hierzu *Clausing/Kimmel*, in: *Schoch/Schneider VwGO*, § 107 Rn. 3; *Elzer*, in: *BeckOK ZPO*, § 300 Rn. 50; *Jacoby*, *Zivilprozessrecht*, Kap. 15 Rn. 1 – 3.

<sup>12</sup> Vgl. bspw. *Diering*, in: *LPK SGB X*, § 62 Rn. 40 („Widerspruchsbescheid“); *Gercke*, in: *Koenig/AO*, § 155 Rn. 16 („Steuerbescheid“); *Kurz*, in: *KK-OWiG*, § 65 Rn. 8 („Bußgeldbescheid“); *Maurer/Waldhoff*, *AllgVerwR*, § 11 Rn. 28 („Leistungsbescheid“); *Müller-Grüne*, in: *KW SGB X*, § 31 Rn. 67 („Aufhebungsbescheid“).

<sup>13</sup> *Berchtold*, in: *Prozesse in Sozialsachen*, § 6 Rn. 553; *Flint*, in: *SRH*, § 13 Rn. 803 f.

<sup>14</sup> *Müller*, in: *RWM SGG*, § 105 Rn. 20; *Pfeffer*, in: *Sozialgerichtsverfahren*, S. 233.

<sup>15</sup> *Flint*, in: *SRH*, § 13 Rn. 808.

<sup>16</sup> *B. Schmidt*, in: *MKS SGG*, § 105 Rn. 1a f.; *Hauck*, in: *Henning SGG*, § 105 Rn. 10 ff.

<sup>17</sup> *Keller*, in: *MKS SGG*, § 143 Rn. 2.

<sup>18</sup> *Böttiger*, in: *Fichte/Jüttner SGG*, § 54 Rn. 3.

<sup>19</sup> *Berchtold*, in: *Prozesse in Sozialsachen*, § 6 Rn. 386; *Udsching*, in: *Hdb SGG*, IV Rn. 79.

<sup>20</sup> *Böttiger*, in: *Fichte/Jüttner SGG*, § 56 Rn. 1; *Horn*, in: *Sozialgerichtsverfahren*, S. 169.

<sup>21</sup> *BSG Urt. v. 28.3.2013 – B 4 AS 42/12 R*, *BeckRS 2013*, 68954, Rn. 12; *Berchtold*, in: *Prozesse in Sozialsachen*, § 6 Rn. 396; *Groß*, in: *HK-SGG*, § 55 Rn. 12; *Herold-Tews/Merkel*, *Der Sozialgerichtsprozess*, Rn. 110; *Keller*, in: *MKS SGG*, § 55 Rn. 19; *Merkel/Beller*, *SozGerichtsProz-Hdb*, Rn. 110; *Udsching*, in: *Hdb SGG*, IV Rn. 97.

<sup>22</sup> *Udsching*, in: *Hdb SGG*, IV Rn. 98; *Ulmer*, in: *Henning SGG*, § 55 Rn. 6.

<sup>23</sup> *Berchtold*, in: *Prozesse in Sozialsachen*, § 6 Rn. 399; *Keller*, in: *MKS SGG*, § 55 Rn. 3b.

<sup>24</sup> *Butzer/Hollo*, in: *SRH*, § 12 Rn. 147.

hierbei einen Verwaltungsakt darstellen (sog. feststellender Verwaltungsakt).<sup>25</sup> Die beklagte Berufsgenossenschaft lehnt die Anerkennung eines Arbeitsunfalls ab, legt also die Rechtslage in einem Einzelfall und mit Außenwirkung ggü. dem Kläger verbindlich fest. Hierbei nimmt sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr, ist also nach Maßgabe des sog. funktionalen Behördenbegriffs<sup>26</sup> eine Behörde i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB X. Folglich stellt die ablehnende Entscheidung einen (feststellenden) Verwaltungsakt dar.

Damit die Feststellungsklage in diesem Fall von Erfolg gekrönt sein kann, muss infolge der Bindungswirkung des Verwaltungsaktes (§ 77 SGG)<sup>27</sup> zunächst der Ablehnungsbescheid beseitigt werden. Mithin ist zusätzlich zur Feststellungsklage auch eine Anfechtungsklage notwendig. Aus diesem Grund treten Feststellungsklagen in der sozialgerichtlichen Praxis regelmäßig als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklagen auf.<sup>28</sup> Zwar ließe sich argumentieren, dort wo es – wie vorliegend – um die Durchsetzung eines Anspruches auf Feststellung durch die Verwaltung gehe, müsse folgerichtig eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage statthaft sein.<sup>29</sup> Hierfür spricht auch die Subsidiarität der Feststellungsklage ggü. Leistungs- und Gestaltungsklagen. Nach Auffassung des Bundessozialgerichts<sup>30</sup> – an der sich die Instanzgerichte naturgemäß orientieren – kommt dem Kläger bei der Feststellung eines Versicherungsfalles in der Unfallversicherung jedoch ein Wahlrecht zu, ob er seine Anfechtungsklage mit einer Verpflichtungsklage oder mit einer Feststellungsklage verbinden will. Die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage des Klägers ist damit statthaft. Nicht zielführend wäre dagegen eine isolierte Verpflichtungsklage, da diese im sozialgerichtlichen Verfahren – anders als im Verwaltungsprozess – nicht zugleich die Aufhebung des abgelehnten Verwaltungsaktes beinhaltet.<sup>31</sup> Der Kläger musste daher in jedem Fall zusätzlich Anfechtungsklage erheben.

### c) Revisionsrechtliche Aspekte

Zuletzt weist der hier zu besprechende Fall auch interessante revisionsrechtliche Aspekte auf. Das Rechtsmittel der Revision ist im deutschen Recht nicht allgemein statthaft, sondern bedarf – rechtswegübergreifend – stets der Zulassung durch das Vordergericht (iudex a quo) oder das Revisionsgericht (iudex ad quem).<sup>32</sup> Für das sozialgerichtliche Verfahren zählt § 160 Abs. 2 SGG die möglichen Revisionsgründe abschließend auf (z.B. grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache).<sup>33</sup> Die Zulassung der Revision ist hierbei primär Aufgabe des Vordergerichts, also i.d.R. des Berufungsgerichts.<sup>34</sup> Lässt dieses die Revision jedoch nicht zu, so kann die Nichtzulassungsentscheidung durch Beschwerde zum Bundessozialgericht selbstständig angefochten werden (sog. Nichtzulassungsbeschwerde).<sup>35</sup>

Vorliegend sah das Landessozialgericht keine Gründe für eine Zulassung der Revision (Rn. 42), sodass dem Kläger nur noch die Möglichkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde verblieb. Hierbei stützte er sich auf den Revisionsgrund der Divergenz gem. § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG (BSG Rn. 2). Eine Divergenz liegt dann vor, wenn das Berufungsgericht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Bundesverfassungsgerichts oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes abweicht, wobei es genügt, dass die Abweichung objektiv vorliegt, unabhängig davon, ob sie bewusst und gewollt erfolgte.<sup>36</sup> An diesem Zulassungsgrund wird besonders deutlich, dass die Revision neben dem Individualinteresse an einer gerechten Einzelfallentscheidung auch das Allgemeininteresse der Rechtseinheit verfolgt.<sup>37</sup> Zulässig ist die Nichtzulassungsbeschwerde jedoch nur dann, wenn die Entscheidung, von der das Vordergericht abgewichen sein soll, exakt bezeichnet (§ 160a Abs. 3 S. 3 SGG) und die Unvereinbarkeit zwischen beiden Entscheidungen dargelegt wird.<sup>38</sup> Genau hieran scheiterte die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers, denn das Revisionsgericht sah die Divergenz als nicht hinreichend bezeichnet an, sodass es die Beschwerde durch Beschluss als unzulässig verwarf (BSG Rn. 1 f.).

<sup>25</sup> Butzer/Hollo, in: SRH, § 12 Rn. 168; Siewert, in: LPK SGB X, § 31 Rn. 33.

<sup>26</sup> Zum Begriff: Roos/Blüggel, in: Schütze SGB X, § 1 Rn. 10.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu Becker, in: RWM SGG, § 77 Rn. 3; Engelmänn, in: Schütze SGB X, § 31 Rn. 99.

<sup>28</sup> Keller, in: MKS SGG, § 55 Rn. 3b; Udsching, in: Hdb SGG, IV Rn. 99.

<sup>29</sup> So z.B. Berchtold, in: Prozesse in Sozialsachen, § 6 Rn. 398.

<sup>30</sup> BSG Urt. v. 5.7.2011 – B 2 U 17/10 R, BeckRS 2011, 76559, Rn. 12; vgl. auch Kunkel, in: Gesamtkommentar SRB, SGB VII, § 8 Rn. 36.

<sup>31</sup> Muckel/Ogorek/Rixen, Sozialrecht, § 18 Rn. 8.

<sup>32</sup> Berchtold/Guttenberger, NZS 2017, 121 (121).

<sup>33</sup> Bieresborn, in: MAH SozR, § 47 Rn. 2.

<sup>34</sup> Berchtold/Guttenberger, NZS 2017, 121 (122).

<sup>35</sup> Fichte, in: Erlenkämper/Fichte SozR, § 29 Rn. 113.

<sup>36</sup> Krasney, in: Hdb SGG, IX Rn. 81.

<sup>37</sup> Bieresborn, in: MAH SozR, § 47 Rn. 1.

<sup>38</sup> Bieresborn, in: MAH SozR, § 47 Rn. 20.

### III. Kritische Analyse der Entscheidung

Ogleich das Sozialgericht erstinstanzlich mittels Gerichtsbescheid entschieden hat, mithin keine besonderen Schwierigkeiten des Falles erblicken konnte (vgl. § 105 Abs. 1 S. 1 SGG), erscheint die rechtliche Bewertung des streitgegenständlichen Ereignisses gerade in Anbetracht der klägerseitig vorgebrachten Argumente als zumindest diskussionswürdig. Um das Urteil vor diesem Hintergrund einer angemessenen Würdigung zuzuführen, bedarf der Argumentationsgang des Landessozialgerichts zunächst einer umfassenden Analyse. Aus Gründen des Sachzusammenhangs wird bereits im Zuge dieser Analyse eine kritische Bewertung der Argumentation hinsichtlich ihrer Überzeugungskraft und dogmatischen Stimmigkeit vorgenommen.

#### 1. Grundproblematik

Im Zentrum der vorliegenden Entscheidung steht die Frage, ob das Ereignis vom 15.12.2018 einen Arbeitsunfall i.S.d. § 8 SGB VII und damit einen Versicherungsfall i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB VII darstellt. Das Vorliegen eines Versicherungsfalles ist – abgesehen von vorbeugenden Maßnahmen – regelmäßig Voraussetzung für das Bestehen von Leistungsansprüchen nach dem SGB VII,<sup>39</sup> weshalb der Feststellung des Versicherungsfalles in der Praxis eine herausragende Bedeutung zukommt.<sup>40</sup> Zur Herleitung eines Arbeitsunfalls lassen sich vorliegend im Wesentlichen zwei verschiedene, einander denklöslich ausschließende Argumentationslinien bemühen: Entweder liegt bereits ein sog. Arbeitsunfall im engeren Sinne<sup>41</sup> nach § 8 Abs. 1 SGB VII vor (dies wurde im erstinstanzlichen Verfahren klägerseitig vorgebracht) oder das Ereignis lässt sich zumindest als Wegeunfall i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII qualifizieren (dies stand im Mittelpunkt des Berufungsverfahrens). Für den Kläger bestünde nach beiden Ansätzen Unfallversicherungsschutz, denn auch der Wegeunfall ist – trotz im Detail divergierender Rechtsfolgen (vgl. z.B. § 104 Abs. 1 SGB VII) – ein Arbeitsunfall i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB VII und damit Versicherungsfall.<sup>42</sup> Das Gericht hat sich indes von keinem der beiden Argumentationswege überzeugen lassen, sondern lehnt einen Arbeitsunfall insgesamt ab.

#### 2. Unfall eines Versicherten

Zunächst fällt auf, dass sich das Gericht weder mit der Einordnung des Sturzes als Unfall noch mit der Versicherten-eigenschaft des Klägers auseinandersetzt, obgleich es sich um notwendige Vorfragen handelt. Ein Arbeitsunfall kann nämlich stets nur dann vorliegen, wenn zunächst der Unfall eines Versicherten gegeben ist.<sup>43</sup>

##### a) Unfallereignis

Der Begriff des Unfalls wird in § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII legaldefiniert als zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis, das zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führt. Hierdurch werden einerseits Fälle ausgeschlossen, in denen die schädlichen Folgen erst aufgrund einer länger andauernden, über eine einzelne Arbeitsschicht hinausgehenden Einwirkung eingetreten sind, sowie andererseits Schäden ausgeklammert, die einer körpereigenen Krankheitsentwicklung und damit inneren Ursache entspringen.<sup>44</sup> Überdies ist einem Unfall stets ein Körperschaden in Gestalt eines sog. Erstschadens immanent, wobei grds. jeder körperliche, geistige oder seelische regelwidrige Körperzustand genügt.<sup>45</sup> Auch die typischen Gefahren des täglichen Lebens (z.B. Stolpern, Ausrutschen) können Unfallereignisse in diesem Sinne darstellen.<sup>46</sup> Nach Maßgabe dessen ist der Sturz des Klägers vom 15.12.2018 als von außen kommendes und zeitlich begrenztes Ereignis, welches u.a. zu einer traumatischen Querschnittslähmung (Rn. 6) und damit Gesundheitserstschädigung führte, eindeutig ein Unfall i.S.d. Gesetzes. Das Gericht setzt die Unfallqualität des Sturzes daher stillschweigend voraus (Rn. 33 f.).

##### b) Versicherter Personenkreis

Überdies war der Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt beim Unternehmen als Elektroniker für Energie- und Gebäudetechnik angestellt (Rn. 2), sodass von einem Arbeitsverhältnis i.S.d. § 611a BGB auszugehen ist. Besteht ein Arbeitsverhältnis, so liegt gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV grds. auch eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne vor,<sup>47</sup> was gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII zu einer Versicherung kraft Gesetzes führt. Folglich zählte der Kläger prinzipiell auch zum versicherten Personenkreis des SGB VII.

<sup>39</sup> Schmitt, SGB VII, § 7 Rn. 5.

<sup>40</sup> Vgl. Kallmayer, in: SozR-Praxis, Rn. 851.

<sup>41</sup> Begriff u.a. bei Ziegler, in: LPK SGB VII, § 8 Rn. 36.

<sup>42</sup> Spitzlei, NZS 2020, 609 (609).

<sup>43</sup> Waltermann, Sozialrecht, Rn. 310.

<sup>44</sup> Mehrtens, in: Arbeitsunfall und Berufskrankheit, S. 21, 24; Schaumberg, Sozialrecht, § 12 Rn. 259; V. Koppenfels-Spies, Sozialrecht, Rn. 435.

<sup>45</sup> Holtstraeter, in: Kommentar zum SozR, SGB VII § 8 Rn. 5; Mehrtens, in: Arbeitsunfall und Berufskrankheit, S. 26.

<sup>46</sup> Holtstraeter, in: Kommentar zum SozR, SGB VII § 8 Rn. 3; Ricke/Kellner, in: BeckOGK SGB VII, § 8 Rn. 72.

<sup>47</sup> Schaumberg, Sozialrecht, § 9 Rn. 140; Zipperer, in: Kreikebohm/Dünn SGB IV, § 7 Rn. 4.

Zu beachten ist aber, dass der Kläger bereits seit dem 11.09.2018 arbeitsunfähig erkrankt war. Für eine Beschäftigung i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV ist grds. kein rechtlich wirksamer Arbeitsvertrag, sondern das tatsächliche Erbringen der Arbeitsleistung entscheidend.<sup>48</sup> Ein Beschäftigungsverhältnis liegt zwar auch dann vor, wenn bei einem wirklichen Arbeitsverhältnis trotz Arbeitsbereitschaft und Lohnzahlungspflicht tatsächlich keine Arbeit geleistet wird,<sup>49</sup> der Kläger ist jedoch bereits aus der sechswöchigen Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG herausgefallen, sodass gerade keine Lohnzahlungspflicht mehr besteht. Indes ist zu beachten, dass § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII (anders als z.B. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) gerade keine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt voraussetzt. Außerdem ist für eine Beschäftigung im Allgemeinen ausreichend, dass der Dienstverpflichtete bei Fortbestand des rechtlichen Bandes aufgrund gesetzlicher Anordnung von seiner Leistungspflicht befreit wird; eine tatsächliche Arbeitsleistung ist in diesem Fall entbehrlich.<sup>50</sup> Etwas anderes wird nur dann vertreten, wenn kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht, weil der Arbeitnehmer – anders als im vorliegenden Fall – seine Tätigkeit erkrankungsbedingt nie aufgenommen hat.<sup>51</sup> Das bloße Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit beendet oder unterbricht das Beschäftigungsverhältnis daher für sich genommen nicht.<sup>52</sup> Folglich war der Kläger trotz seiner seit dem 11.09.2018 bestehenden Arbeitsunfähigkeit (Rn. 3) kraft Gesetzes unfallversichert. Hiervon scheint auch das Gericht auszugehen, ohne sich explizit zur Versicherteneigenschaft zu äußern.

### 3. Unfall bei der versicherten Tätigkeit

Während sich das Gericht zum Bestehen eines Unfallereignisses sowie zur Versicherteneigenschaft des Klägers ausschweigt, widmet es sich umfassend der Frage, ob eine versicherte Tätigkeit vorliegt. An dieser Stelle wirken sich auch die divergierenden Lösungsansätze erstmalig aus.

#### a) Der Sturz als Arbeitsunfall i.e.S.

Zunächst hatte sich das Gericht mit der Frage zu beschäftigen, ob das Sturzereignis vom 15.12.2018 als Arbeitsunfall i.e.S. eingeordnet werden kann.

#### aa) Innerer Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit

Ein Arbeitsunfall liegt nur dann vor, wenn das Unfallereignis bei bzw. in Ausübung der versicherten Tätigkeit eingetreten ist,<sup>53</sup> was einen inneren Zusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit und Unfallgeschehen voraussetzt.<sup>54</sup> Für diesen genügt ein bloß zeitlicher oder räumlicher Bezug zur versicherten Tätigkeit nicht; vielmehr ist wertend zu ermitteln, ob die unmittelbar zum Unfall führende Verhaltensweise zu der versicherten Tätigkeit gehört oder dem privaten Bereich zuzurechnen ist.<sup>55</sup> Es gilt im Grundsatz, dass nur solche Handlungen einen inneren Zusammenhang aufweisen, die zielgerichtet dem Unternehmen zu dienen bestimmt sind, nicht aber sog. eigenwirtschaftliche Tätigkeiten, die persönlichen Zwecken des Versicherten dienen; abzustellen ist insoweit auf die Intention des Verletzten (sog. Handlungstendenz).<sup>56</sup> Tätigkeiten, die aus dem Inhalt des Beschäftigungsverhältnisses folgen oder auf Weisungen des Arbeitgebers beruhen, bilden hierbei den Kernbereich der versicherten Tätigkeit, sodass ein innerer Zusammenhang i.d.R. bejaht werden kann.<sup>57</sup>

Vorliegend befand sich der Kläger unmittelbar vor seinem Sturz auf dem Weg zur Toilette (Rn. 6). Zwar ist die Verrichtung der Notdurft grds. allein dem persönlichen Lebensbereich zuzurechnen und damit unversichert, etwas anderes gilt jedoch anerkanntermaßen für den Weg zur Toilettenanlage, denn dieser wird gerade aufgrund der erforderlichen Anwesenheit auf der Betriebsstätte zurückgelegt.<sup>58</sup> Daher steht der Gang zur Toilette dem Versicherungsschutz nicht prinzipiell entgegen, wenn für den Aufenthalt im Betrieb insgesamt ein innerer Zusammenhang zur betrieblichen Tätigkeit bestand. Insofern ist allerdings ohne Weiteres ersichtlich, dass der Kläger – zumal seit dem 11.09.2018 arbeitsunfähig erkrankt (Rn. 3)

<sup>48</sup> Dankelmann/Dietrich, in: KW SGB IV, § 7 Rn. 22; Lüdtker/Winkler, in: LPK SGB IV, § 7 Rn. 12; Zipperer, in: Kreikebohm/Dünn SGB IV, § 7 Rn. 14.

<sup>49</sup> Muckel/Ogorek/Rixen, Sozialrecht, § 7 Rn. 25.

<sup>50</sup> BSG Urt. v. 24.9.2008 – B 12 KR 22/07 R, BeckRS 2009, 54000, Rn. 14; Rolfs, in: ErfK, SGB VII, § 2 Rn. 4; Zipperer, in: Kreikebohm/Dünn SGB IV, § 7 Rn. 15.

<sup>51</sup> So BSG Urt. v. 4.3.2014 – B 1 KR 64/12 R, BeckRS 2014, 70754, Rn. 11.

<sup>52</sup> BSG Urt. v. 28.2.1967 – 3 RK 17/65, BeckRS 1967, 105554; Ziegler, in: BeckOGK, SGB IV § 7 Rn. 76.

<sup>53</sup> Eichenhofer, Sozialrecht, § 18 Rn. 401.

<sup>54</sup> Waltermann, Sozialrecht, Rn. 312.

<sup>55</sup> Waltermann, Sozialrecht, Rn. 315.

<sup>56</sup> Schaumburg, Sozialrecht, § 12 Rn. 260.

<sup>57</sup> V. Koppenfels-Spies, Sozialrecht, Rn. 424; Ziegler, in: LPK SGB VII, § 8 Rn. 53.

<sup>58</sup> BSG Urt. v. 26.7.1977 – 8 RU 8/77, BeckRS 1977, 108930, Rn. 13; SG Dortmund Urt. v. 1.2.2018 – S 18 U 211/15, BeckRS 2018, 1324, Rn. 32; Giesen, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 52; Schmitt, SGB VII, § 8 Rn. 93; V. Koppenfels-Spies, Sozialrecht, Rn. 430.

– jedenfalls nicht seiner Arbeitstätigkeit als Elektroniker nachgegangen ist. Vielmehr befand er sich lediglich auf dem Betriebsgelände, um dort zu nächtigen (Rn. 4). Damit unterfiel der Aufenthalt in jedem Fall nicht dem Kernbereich der versicherten Tätigkeit. Das Gericht geht nun der Frage nach, ob im maßgeblichen Zeitpunkt trotz dessen eine versicherte Tätigkeit bestanden hat.

### bb) Kein Betriebsbann

Zunächst gilt es festzuhalten, dass das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung in Deutschland keinen sog. „Betriebsbann“ kennt, d.h. allein aus dem Aufenthalt auf dem Betriebsgelände folgt noch kein Unfallversicherungsschutz.<sup>59</sup> Dies stellt das Gericht unter Verweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung ausdrücklich klar (Rn. 31). Etwas anderes gilt aufgrund der Eigenart der Tätigkeit sowie der speziellen Gefahren lediglich in der See- und Binnenschifffahrt; hier ist der Betriebsbann ausnahmsweise anerkannt.<sup>60</sup> Dass sich der Sturz des Klägers innerhalb des Betriebsgebäudes ereignete, ist daher für sich genommen unfallversicherungsrechtlich irrelevant.

### cc) Betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung

Das Gericht wendet sich nun der Frage zu, ob Versicherungsschutz unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung besteht.

#### (1) Die Weihnachtsfeier als Gemeinschaftsveranstaltung

Betriebliche Gemeinschaftsveranstaltungen wie etwa Betriebsfeste oder Weihnachtsfeiern vermitteln den teilnehmenden Beschäftigten nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts<sup>61</sup> sowie allgemeiner Ansicht in

der Literatur<sup>62</sup> unter bestimmten Voraussetzungen Unfallversicherungsschutz. Dies liegt darin begründet, dass die Beschäftigten durch ihre (von der Unternehmensleitung gewünschte oder sogar geforderte) Teilnahme an der Veranstaltung das Unternehmensinteresse unterstützen, die betriebliche Verbundenheit zu fördern.<sup>63</sup> Schließlich sollen betriebliche Gemeinschaftsveranstaltungen die soziale Zusammengehörigkeit der Belegschaft stärken und damit zugleich die Leistungsfähigkeit des Unternehmens steigern sowie zur Ausbildung einer sog. Corporate Identity beitragen.<sup>64</sup> Stehen betriebliche Anliegen im Vordergrund einer Gemeinschaftsveranstaltung, so muss diese daher dem Betrieb zugerechnet und die Teilnahme daran der Betriebstätigkeit gleichgesetzt werden.<sup>65</sup>

Ob eine betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung im Einzelfall Versicherungsschutz gewährt, muss anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung der gegebenen Umstände ermittelt werden.<sup>66</sup> Entscheidend ist hierbei insbesondere, dass die Veranstaltung von der Autorität des Unternehmers getragen wird,<sup>67</sup> allen Angehörigen des Betriebs bzw. Betriebsteils offensteht<sup>68</sup> und einen betrieblichen Zweck bzw. Gemeinschaftszweck verfolgt.<sup>69</sup> Eine verpflichtende Teilnahme ist dagegen nicht erforderlich,<sup>70</sup> ebenso wenig wie eine Finanzierung durch den Arbeitgeber.<sup>71</sup> Auch das Erfordernis, die Unternehmensleitung müsse persönlich an der Veranstaltung teilnehmen,<sup>72</sup> hat das Bundessozialgericht<sup>73</sup> ausdrücklich aufgegeben. Dies liegt darin begründet, dass nicht mehr bloß die Förderung der Verbundenheit zwischen Betriebsleitung und Belegschaft, sondern auch der Verbundenheit der Beschäftigten untereinander als tauglicher Veranstaltungszweck anerkannt wird.<sup>74</sup> Der Versicherungsschutz hängt zudem richtigerweise

<sup>59</sup> BSG Urt. v. 18.11.2008 – B 2 U 31/07 R, BeckRS 2009, 59258, Rn. 11; Bultmann, in: MAH SozR, § 24 Rn. 167; Gutzler, in: Lilge/Gutzler SGB I, § 22 Rn. 7h.

<sup>60</sup> Fischer, in: Erlenkämper/Fichte SozR, § 17 Rn. 29

<sup>61</sup> Vgl. BSG Urt. v. 30.3.2017 – B 2 U 15/15 R, BeckRS 2017, 117635, Rn. 21; BSG Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R, BeckRS 2016, 73672, Rn. 13; BSG Urt. v. 26.6.2014 – B 2 U 7/13 R, BeckRS 2014, 73300, Rn. 12; BSG Urt. v. 7.12.2004 – B 2 U 47/03 R, BeckRS 2005, 41230, Rn. 11; BSG Urt. v. 22.8.1955 – 2 RU 49/54, BeckRS 1955, 30700538.

<sup>62</sup> Vgl. u.a. Brose, in: KW SGB VII, § 8 Rn. 45; Jung, in: Jahn SGB VII, § 8 Rn. 63; Koch, in: ArbR-Hdb, § 61 Rn. 30; Preis/Seiwerth, in: SozVersR und SGB II, § 38 Rn. 58; Ricke/Kellner, in: BeckOGK, SGB VII § 8 Rn. 104 ff.; Schulin, in: Schulin HS-UV, § 30 Rn. 72; Spellbrink, in: SRH, § 17 Rn. 104; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII § 8 Rn. 45 ff.

<sup>63</sup> BSG Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R, BeckRS 2016, 73672, Rn. 13.

<sup>64</sup> Eichenhofer, Sozialrecht, § 18 Rn. 403.

<sup>65</sup> BSG Urt. v. 22.8.1955 – 2 RU 49/54, BeckRS 1955, 30700538.

<sup>66</sup> Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII § 8 Rn. 45; Ziegler, in: LPK SGB VII, § 8 Rn. 74.

<sup>67</sup> BSG Urt. v. 7.12.2004 – B 2 U 47/03 R, BeckRS 2005, 41230, Rn. 11; Koch, in: ArbR-Hdb, § 61 Rn. 30; Ricke/Kellner, in: BeckOGK, SGB VII § 8 Rn. 106.

<sup>68</sup> BSG Urt. v. 7.12.2004 – B 2 U 47/03 R, BeckRS 2005, 41230, Rn. 13; Bultmann, in: MAH SozR, § 24 Rn. 184; Fischer, in: Erlenkämper/Fichte SozR, § 17 Rn. 38.

<sup>69</sup> BSG Urt. v. 15.11.2016 – B 2 U 12/15 R, BeckRS 2016, 113528, Rn. 20; Jung, in: Jahn SGB VII, § 8 Rn. 64; Ziegler, in: LPK SGB VII, § 8 Rn. 74.

<sup>70</sup> Holtstraeter, in: Kommentar zum SozR, SGB VII § 8 Rn. 32; Spellbrink, in: SRH, § 17 Rn. 104.

<sup>71</sup> Bultmann, in: MAH SozR, § 24 Rn. 184; Krasney, NZS 2006, 57 (61).

<sup>72</sup> So die frühere ständige Rspr., vgl. u.a. BSG Urt. v. 7.12.2004 – B 2 U 47/03 R, BeckRS 2005, 41230, Rn. 13; BSG Urt. v. 26.10.2004 – B 2 U 16/04 R, BeckRS 2005, 40530; BSG Urt. v. 22.8.1955 – 2 RU 49/54, BeckRS 1955, 30700538.

<sup>73</sup> BSG Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R, BeckRS 2016, 73672, Rn. 16; vgl. hierzu auch Waltermann, NZS 2017, 25 (28).

<sup>74</sup> Holtstraeter, in: Kommentar zum SozR, SGB VII § 8 Rn. 32; Waltermann, NZS 2017, 25 (28); für diesen Ansatz bereits Krasney, NZS 2006, 57 (61).

nicht von einer Mindestbeteiligung der Beschäftigten, geschweige denn festen Beteiligungsquoten ab.<sup>75</sup> Die Teilnahme betriebsfremder Personen (z.B. Familienmitglieder) erweist sich nach überzeugender Auffassung prinzipiell als unschädlich, obgleich diese Personen selbstredend nicht unter Versicherungsschutz stehen.<sup>76</sup> Zum Problem für den Versicherungsschutz wird die Teilnahme von Externen aber dann, wenn der Gemeinschaftszweck hierdurch verdrängt wird und die Veranstaltung einen rein privaten Charakter erhält.<sup>77</sup>

Unter Anwendung der soeben aufgestellten Maßstäbe entfaltet die Weihnachtsfeier vom 14.12.2018 als betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung eindeutig Unfallversicherungsschutz. So waren alle 30 Beschäftigten des Unternehmens eingeladen und die Veranstaltung verfolgte mit der Stärkung der Betriebsverbundenheit auch einen betrieblichen Zweck (Rn. 3). Sowohl die Anwesenheit des Geschäftsführers als auch die Kostenübernahme für Raummiete und Catering durch den Arbeitgeber (Rn. 3) sind zwar richtigerweise keine zwingenden Voraussetzungen für den Versicherungsschutz, unterstreichen aber, dass die Veranstaltung von der Autorität des Unternehmers getragen wurde. Hierfür spricht auch die Erörterung des Geschäftsführungsberichts (Rn. 3). Indem mit 25 Beschäftigten über 80 % der Belegschaft an der Weihnachtsfeier teilnahmen, wäre auch eine etwaige Mindestbeteiligung jedenfalls erfüllt. Ferner erweist sich die Teilnahme von (lediglich) drei betriebsfremden Personen (Rn. 3) als so unwesentlich, dass die Veranstaltung hierdurch kein rein privates Gepräge erhält. Richtigerweise sind daher auch die Verfahrensbeteiligten sowie das Sozialgericht und das Landessozialgericht von einer versicherten Gemeinschaftsveranstaltung ausgegangen (Rn. 25; SG Rn. 15).

Das Gericht stellt überdies klar, dass auch die erkrankungsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers dem Charakter der Veranstaltung als betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung nicht entgegensteht (Rn. 25). Dies überzeugt, denn allein durch die Arbeitsunfähigkeit wird die Beschäftigteneigenschaft wie bereits erörtert gerade nicht aufgehoben, und eine Schulterverletzung steht der Teilnahme an einer Weihnachtsfeier auch

rein faktisch nicht entgegen. Es hätte daher sogar im Gegenteil den Versicherungsschutz hindern können, wenn der Kläger nicht eingeladen worden wäre, denn dann hätte sich die Feier nicht mehr an sämtliche Betriebsangehörigen gerichtet.

## (2) Alkoholisierung des Klägers

Auch die erhebliche Alkoholisierung des Klägers (Rn. 4, 6) steht dem Versicherungsschutz während der Weihnachtsfeier grds. nicht entgegen. Zwar kommt es bei Volltrunkenheit zu einer Lösung von der versicherten Tätigkeit, sodass der Unfallversicherungsschutz erlischt; hierzu bedarf es jedoch eines kompletten Leistungsausfalls, welcher eine zweckgerichtete Tätigkeit unmöglich macht.<sup>78</sup> Dafür bestehen beim Kläger keinerlei Anhaltspunkte, sodass der Versicherungsschutz bestehen bleibt. Dies gilt umso mehr, da sich der Genuss alkoholischer Getränke auf betrieblichen Weihnachtsfeiern – sofern kein Alkoholverbot ausgesprochen wurde – als geradezu üblich darstellt.<sup>79</sup> Der Versicherungsschutz entfielen nur dann, wenn zwischen dem Unfallereignis und der versicherten Tätigkeit keine Unfallkausalität bestünde, weil ein alkoholbedingter Leistungsabfall allein die wesentliche Bedingung für den Unfall und damit die eigentliche Unfallursache ist.<sup>80</sup> Hierzu hat das Gericht jedoch keinerlei Feststellungen getroffen, sondern lässt die Frage nach der Schadensursächlichkeit des Alkoholkonsums mangels Entscheidungsrelevanz offen (Rn. 24).

## (3) Eintritt des Unfalls während der Veranstaltung

Obgleich die Teilnahme an der Weihnachtsfeier somit grds. unfallversichert war, liegt nach Auffassung des Landessozialgerichts kein Arbeitsunfall vor. Die Gemeinschaftsveranstaltung sei nämlich im maßgeblichen Zeitpunkt bereits beendet gewesen (Rn. 26). Die Dauer des Versicherungsschutzes hängt grds. davon ab, wie lange die Veranstaltung von der Autorität des Unternehmers getragen ist.<sup>81</sup> Wird bei der Einladung kein Ende angegeben und verkündet der Veranstalter auch nicht selbst offiziell das Ende der Veranstaltung, so endet die Veranstaltung dann, wenn nach den gesamten Umständen des Einzelfalls bei lebensnaher Betrachtung ein Übergang zur unversicherten Tä-

<sup>75</sup> BSG Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R, BeckRS 2016, 73672, Rn. 17; Brose, in: KW SGB VII, § 8 Rn. 46; Krasney, in: Krasney SGB VII, § 8 Rn. 207 f.; Preis/Seiwerth, in: SozVersR und SGB II, § 38 Rn. 60; Schmitt, SGB VII, § 8 Rn. 30; a.A. aber *Schwerdtfeger*, in: Lauterbach SGB VII, § 8 Rn. 153 sowie noch BSG Urt. v. 7.12.2004 – B 2 U 47/03 R, BeckRS 2005, 41230, Rn. 14.

<sup>76</sup> So z.B. BSG Urt. v. 22.8.1955 – 2 RU 49/54, BeckRS 1955, 30700538; Krasney, in: Krasney SGB VII, § 8 Rn. 204; Ricke/Kellner, in: BeckOGK, § 8 Rn. 110; Schulin, in: Schulin HS-UV, § 30 Rn. 75; Vogt/Kossmann, NZA 2010, 1264 (1266); a.A. wohl Jung, in: Jahn SGB VII, § 8 Rn. 67a; offen gelassen von BSG Urt. v. 15.11.2016 – B 2 U 12/15 R, BeckRS 2016, 113528, Rn. 26.

<sup>77</sup> Ziegler, in: LPK SGB VII, § 8 Rn. 78.

<sup>78</sup> Giesen, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 74 f.; Schmitt, SGB VII, § 8 Rn. 111.

<sup>79</sup> SG Frankfurt a. M. Urt. v. 24.01.2006 – S 10 U 2623/03, BeckRS 2006, 41116, Rn. 25.

<sup>80</sup> Krasney, in: Krasney SGB VII, § 8 Rn. 725; Mehrtens, HK SGB VII, § 8 Rn. 9.2.1.

<sup>81</sup> Ricke/Kellner, in: BeckOGK, SGB VII § 8 Rn. 111; Schmitt, SGB VII, § 8 Rn. 37.

tigkeit anzunehmen ist.<sup>82</sup> Mit dem Ende der Veranstaltung geht die versicherte Tätigkeit in ein unversichertes Privathandeln über.<sup>83</sup> Soweit Personen nach dem offiziellen Ende der Veranstaltung vor Ort verbleiben, lösen sie sich daher vom Betrieb und stehen folglich nicht mehr unter Versicherungsschutz.<sup>84</sup> Das Landessozialgericht postuliert zwar mehrfach, die Veranstaltung sei bereits um 01:30 Uhr beendet gewesen (Rn. 21, 26), führt hierzu jedoch lediglich den Umstand an, dass zu diesem Zeitpunkt weder der Geschäftsführer noch sonstige Vorgesetzte des Klägers anwesend gewesen seien (Rn. 21). Dieser Argumentation ist entgegenzutreten. Da die Anwesenheit der Betriebsleitung gerade keine Voraussetzung einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung (mehr) darstellt, kann das Verlassen des Arbeitgebers auch nicht zwingend mit dem Ende der Veranstaltung gleichgesetzt werden.<sup>85</sup> Vielmehr muss unter Rückgriff auf allgemeine Grundsätze stets entscheidend sein, wie lange eine Veranstaltung noch von der Autorität des Unternehmers getragen ist.<sup>86</sup> Es ist nämlich durchaus denkbar, dass der Arbeitgeber selbst die Veranstaltung bereits früh verlässt, die Mehrheit der Belegschaft jedoch zwecks Pflege der Verbundenheit noch einige Zeit weiterfeiert und genau dies auch im betrieblichen Interesse liegt.<sup>87</sup> Auch aus der nachträglichen Erklärung des Geschäftsführers, die Feier sei um 01:30 Uhr beendet gewesen (Rn. 3), folgt nichts anderes; der Geschäftsführer kann lediglich während oder noch vor der Veranstaltung ein Ende bestimmen, hat aber im Nachhinein keine Definitionshoheit über den zeitlichen Rahmen der Feier. Sowohl das Verlassen der Weihnachtsfeier als auch die nachträgliche Erklärung des Geschäftsführers sind somit nicht mehr als Indizien für ein Veranstaltungsende um 01:30 Uhr. Die vom Gericht getroffenen Feststellungen tragen daher das gefundene Ergebnis nicht. Richtigerweise muss jedoch auch gar nicht die Veranstaltung als solche, sondern lediglich die Teilnahme des Verletzten an dieser beendet sein, damit der Versicherungsschutz erlischt. Schließlich stellt genau diese Teilnahme den Anknüpfungspunkt für die versicherte Tätigkeit dar. Insofern ist dem Gericht beizupflichten, dass der Kläger seine Teilnahme an der Weihnachtsfeier nach außen hin

erkennbar beendet hat, indem er die Lokalität verließ und sich zum Betrieb begab (Rn. 23). Dies folgt bereits daraus, dass nur solche Tätigkeiten unter Versicherungsschutz stehen, die nach Art und Zweck der Veranstaltung ausdrücklich oder stillschweigend vorgesehen oder üblich sind.<sup>88</sup> Es ist aber keinesfalls Zweck einer Weihnachtsfeier und dort auch nicht üblich, die Lokalität zu verlassen und den mehrere hundert Meter entfernt liegenden Betrieb aufzusuchen, um dort zu nächtigen. Insofern ist von einer Lösung von der versicherten Tätigkeit auszugehen, und zwar völlig unabhängig davon, ob die Veranstaltung im Übrigen bereits beendet war oder noch andauerte.

Im Ergebnis ist dem Landessozialgericht somit zuzustimmen, dass das Unfallereignis jedenfalls räumlich außerhalb der Weihnachtsfeier stattfand (Rn. 27). Daher besteht auch – wie das Gericht richtig feststellt (Rn. 27) – keine Vergleichbarkeit zu den vom Kläger benannten Urteilen,<sup>89</sup> denn dort fehlt es gerade an einer räumlichen Zäsur, die ein Ausscheiden von der Gemeinschaftsveranstaltung begründen könnte. Zwar nimmt das Sozialgericht Heilbronn<sup>90</sup> Versicherungsschutz auch noch nach dem Ende des offiziellen Teils einer Veranstaltung an (was bereits vom Ansatz her äußerst zweifelhaft ist und wohl der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts<sup>91</sup> widerspricht). Hierbei stützt sich das Gericht aber auf die besonderen Gefahren, die mit einer Dienstreise an einem fremden Ort verbunden sind, die zumindest auch von betrieblichen Belangen dominierten Gespräche sowie den Umstand, dass sich der Verletzte während des Unfallhergangs noch im Tagungshotel befunden hatte.<sup>92</sup> Daher ist die Entscheidung, unabhängig von der Frage ihrer Richtigkeit im Einzelfall, jedenfalls nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar, denn hier lag weder eine Dienstreise vor, noch wurden dienstlich geprägte Gespräche geführt. Überdies fand der Unfall auch gerade nicht in derselben Lokalität statt; vielmehr kam es aufgrund des Verlassens des Weinlokals zu einer räumlichen Zäsurwirkung.

Der Versicherungsschutz folgt auch nicht daraus, dass der Arbeitgeber in der Vergangenheit Übernachtungen im Betrieb gelegentlich geduldet hat (Rn. 4), denn hierin ist keine

<sup>82</sup> Brose, in: KW SGB VII, § 8 Rn. 47; Ziegler, in: LPK-SGB VII, § 8 Rn. 81.

<sup>83</sup> LSG Hessen Ur. v. 26.2.2008 – L 3 U 71/06, BeckRS 2008, 53660; Rn. 19; Ziegler, in: LPK SGB VII, § 8 Rn. 81.

<sup>84</sup> BSG Ur. v. 30.3.2017 – B 2 U 15/15 R, BeckRS 2017, 117635, Rn. 21; Schmitt, SGB VII, § 8 Rn. 37; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII § 8 Rn. 50.

<sup>85</sup> Brose, in: KW SGB VII, § 8 Rn. 47; Krasney, NZS 2006, 57 (63); Ziegler, in: LPK SGB VII, § 8 Rn. 81.

<sup>86</sup> SG Dortmund Ur. v. 1.2.2018 – S 18 U 211/15, BeckRS 2018, 1324, Rn. 39; Krasney, in: Krasney SGB VII, § 8 Rn. 232; Ricke/Kellner, in: BeckOGK, SGB VII § 8 Rn. 111.

<sup>87</sup> Brose, in: KW SGB VII, § 8 Rn. 47.

<sup>88</sup> Schwerdtfeger, in: Lauterbach SGB VII, § 8 Rn. 155; Vogt/Kossmann, NZA 2010, 1264 (1266); Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII, § 8 Rn. 50.

<sup>89</sup> SG Dortmund Ur. v. 1.2.2018 – S 18 U 211/15, BeckRS 2018, 1324 und SG Heilbronn, Ur. v. 28.5.2014 – S 6 U 1404/13, juris.

<sup>90</sup> SG Heilbronn, Ur. v. 28.5.2014 – S 6 U 1404/13, juris.

<sup>91</sup> Vgl. BSG Ur. v. 30.3.2017 – B 2 U 15/15 R, BeckRS 2017, 117635, Rn. 21.

<sup>92</sup> SG Heilbronn, Ur. v. 28.5.2014 – S 6 U 1404/13, juris, Rn. 22 f.

Erweiterung des Veranstaltungszwecks der Weihnachtsfeier auf Betriebsübernachtungen zu sehen, sondern bloß ein arbeitgeberseitiges Entgegenkommen. Darüber hinaus stellt das Gericht klar, dass vorliegend gerade kein Einvernehmen des Arbeitgebers bestand und ein solches auch nicht aus der Fürsorgepflicht hergeleitet werden könne (Rn. 28). Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist letztlich nichts anderes als die gewöhnliche Nebenpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB, wonach auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen ist.<sup>93</sup> Führt der Arbeitnehmer durch Alkoholgenuß sehenden Auges seine Fahruntüchtigkeit herbei, so kann er vom Arbeitgeber kaum erwarten, ihm aus Gründen der Rücksichtnahme die Übernachtung in der Betriebsküche zu gestatten. Zwar wird bei Volltrunkenheit des Arbeitnehmers z.T. vertreten, der Unfallversicherungsschutz bleibe bestehen, wenn der Arbeitgeber den betrunkenen Arbeitnehmer unter Verletzung seiner Fürsorgepflicht bewusst auf einen unversicherten Heimweg schickt.<sup>94</sup> Dies verfährt im vorliegenden Fall jedoch bereits deshalb nicht, weil der Kläger gerade nicht volltrunken war und auch keine Lösung von der versicherten Tätigkeit stattgefunden hat (vgl. oben S. 17).

#### dd) Kein Betriebsweg

Zuletzt stellt das Landessozialgericht richtigerweise fest, dass sich der Unfall auch nicht auf einem im Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit stehenden Betriebsweg ereignete (Rn. 32). Hierunter versteht man Wege, die in Ausübung der versicherten Tätigkeit selbst zurückgelegt werden und unmittelbar im Betriebsinteresse erfolgen.<sup>95</sup> Der Weg von einer Betriebsfeier nach Hause bzw. zu einem sonstigen Schlafplatz erfolgt indes im ureigensten Interesse des Beschäftigten. Wege von und zu Gemeinschaftsveranstaltungen sind daher keine Betriebswege, sondern allenfalls Wege nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII.<sup>96</sup> Einen Weg nur deshalb als Betriebsweg anzuerkennen, weil er räumlich im Betrieb stattfindet, liefe zudem auf einen abzulehnenden Betriebsbann hinaus.

#### ee) Zwischenergebnis

Zusammenfassend erkennt das Gericht zwar an, dass es

sich bei der Weihnachtsfeier um eine versicherte Tätigkeit gehandelt habe, der Versicherungsschutz sei im maßgeblichen Zeitpunkt aber bereits erloschen gewesen.

#### b) Der Sturz als Wegeunfall

Nachdem das Landessozialgericht das Bestehen eines Arbeitsunfalls i.e.S. verworfen hat, musste es sich der klägerseitig im Berufungsverfahren vorgebrachten Frage zuwenden, ob nicht stattdessen ein Wegeunfall vorliegt.

##### aa) Die Wegeunfallversicherung

Als versicherte Tätigkeit gilt gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII auch das Zurücklegen des unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit. Hierdurch werden sog. Wegeunfälle erfasst, welche damit einen Unterfall des Arbeitsunfalls gem. § 8 Abs. 1 SGB VII bilden.<sup>97</sup> Die Wegeunfallversicherung kann nicht mit dem Prinzip der Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz gerechtfertigt werden, da der Arbeitsweg dem Einfluss des Arbeitgebers entzogen ist; vielmehr beruht die Wegeunfallversicherung auf dem Gedanken, dass der Arbeitsweg für die Arbeitsausübung unerlässlich ist und daher mit dieser zusammenhängt.<sup>98</sup> Letztlich steht damit hinter der bereits seit 1925 existierenden Absicherung von Wegeunfällen in der Unfallversicherung das umfassende soziale Schutzprinzip zugunsten der Beschäftigten.<sup>99</sup>

Vor diesem Hintergrund erschließt sich, dass ein zurückgelegter Weg nur dann dem Unfallversicherungsschutz unterfallen kann, wenn zwischen ihm und der versicherten Tätigkeit ein innerer Zusammenhang besteht; hierzu muss der Weg wesentlich dazu dienen, den Ort der Tätigkeit oder von dem Ort der Tätigkeit die eigene Wohnung oder einen anderen Endpunkt zu erreichen.<sup>100</sup> Zur Begrenzung von Unfallrisiken, auf die der beitragspflichtige Arbeitgeber keinen Einfluss hat, ist zudem nur der unmittelbare Weg versichert, wobei auch entfernungsmäßig längere Wege zulässig sind, sofern sie bspw. schneller oder verkehrsmäßig ruhiger bzw. risikoärmer sind.<sup>101</sup> Gibt der Versicherte aus privaten Motiven die eigentliche Zielrichtung des unmittelbaren Weges auf (sog. Abweg) oder behält er zwar seine eigentliche Zielrichtung bei, weicht aber aus eigenwirtschaftlichen Gründen vom unmittelbaren Weg ab und verlängert diesen nicht

<sup>93</sup> Preis, in: ErfK, BGB § 611a Rn. 708; Rolfs/Seiwert/Witschen, ArbR, BGB § 611a Rn. 83.

<sup>94</sup> So z.B. Ziegler, in: LPK SGB VII, § 8 Rn. 134.

<sup>95</sup> BSG Urt. v. 27.11.2018 – B 2 U 7/17 R, BeckRS 2018, 42009, Rn. 12.

<sup>96</sup> Schwerdtfeger, in: Lauterbach SGB VII, § 8 Rn. 414.

<sup>97</sup> Mergner, NJW 2023, 2924 (2925).

<sup>98</sup> Eichenhofer, Sozialrecht, § 18 Rn. 404.

<sup>99</sup> Muckel/Ogorek/Rixen, Sozialrecht, § 10 Rn. 53.

<sup>100</sup> Radtke-Schwenzer, in: Gesetzliche Unfallversicherung, Kap. 2 Rn. 48.

<sup>101</sup> Brose, in: KW SGB VII, § 8 Rn. 128 f.

nur unerheblich (sog. Umweg), besteht daher kein Versicherungsschutz nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII.<sup>102</sup>

### bb) Heimweg oder Abweg

Im Grundsatz erstreckt sich der Schutz der Wegeunfallversicherung auch auf Wege nach und von einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung.<sup>103</sup> Das Landessozialgericht verneint dennoch einen Wegeunfall im vorliegenden Fall, da sich der Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt nicht auf dem Weg zu seiner Wohnung befunden habe (Rn. 33). Vielmehr handle es sich beim Aufsuchen der Betriebsstätte um einen sog. Abweg (Rn. 34). Ein solcher Abweg liegt vor, wenn der Versicherte vom unmittelbaren Weg abweicht und die Handlungstendenz zur Benutzung dieses Weges hierbei von eigenwirtschaftlichen Interessen geprägt ist.<sup>104</sup> In der Tat begab sich der Kläger nach der Weihnachtsfeier nicht direkt zu seiner 25 Kilometer entfernt liegenden Wohnung, sondern suchte zur Übernachtung die nahegelegene Betriebsstätte auf (Rn. 23). Prinzipiell ist dem Gericht zuzustimmen, dass die Übernachtung an einem bestimmten Ort der privaten Lebensführung zuzurechnen und von privaten Motiven geprägt ist, sodass sich die subjektive Handlungstendenz des Versicherten auf eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit bezieht. Dies spricht für einen Abweg.

Das Gericht zieht hier zudem eine Parallele zu einem Abweg zwecks Nahrungsaufnahme, der ebenfalls unversichert sei (Rn. 35). Für eine Vergleichbarkeit scheint zu sprechen, dass es sich jeweils um menschliche Grundbedürfnisse ohne originären betrieblichen Bezug handelt. Es gilt aber zu beachten, dass Essen und Trinken zwar eigenwirtschaftlich geprägt sind, zugleich dient die Nahrungsaufnahme jedoch auch der Erhaltung der Arbeitskraft, und die konkret zurückzulegende Wegstrecke wird i.d.R. durch die notwendige Anwesenheit im Betrieb vorgegeben; aus diesen Gründen wird zumindest der Weg zur Nahrungsaufnahme und zurück allgemein als versichert angesehen.<sup>105</sup> Dieser Ansicht schließt sich auch das in Rn. 35 zitierte Bundessozialgericht<sup>106</sup> ausdrücklich an und versagt den Versicherungsschutz im konkreten Fall lediglich deshalb, weil der im Home-Office tätige Arbeitnehmer hin-

sichtlich seiner Nahrungsaufnahme gerade nicht durch betriebliche Vorgaben oder Zwänge beeinträchtigt sei. Das zitierte Urteil betrifft damit eine auf den vorliegenden Fall nicht übertragbare Sonderkonstellation, sodass die vom Landessozialgericht gezogene Parallele für die Annahme eines Abwegs keinen Mehrwert bietet. Umgekehrt steht sie einem Abweg aber auch nicht entgegen.

Zwar kann es an einem Abweg fehlen, wenn der Beschäftigte Maßnahmen zur Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Gesundheit trifft, die unerwartet notwendig geworden sind, um den Weg weiter zurücklegen zu können.<sup>107</sup> Das Gericht wendet insofern jedoch überzeugend ein, dass der Eintritt der Fahruntüchtigkeit jedenfalls nicht unerwartet erfolgte, sondern vom Kläger beim Alkoholkonsum sehenden Auges hingenommen worden sei (Rn. 36). Es bleibt daher vorliegend beim allgemeinen Grundsatz, dass Maßnahmen zur Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit dem persönlichen Lebensbereich zuzurechnen und damit unversichert sind.<sup>108</sup> Dies überzeugt gerade auch vor dem Hintergrund der etablierten Rechtsprechung zum Tankvorgang: Dieser ist selbst dann unversichert, wenn er während der Heimfahrt notwendig wird, da § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII (anders als die Vorgängernorm des § 543 RVO) explizit nur vom Zurücklegen des „unmittelbaren“ Weges spreche, das Tanken aber bloß eine Vorbereitungshandlung hierzu darstelle.<sup>109</sup> Wenn aber eine Unterbrechung zur Wiederherstellung der Betriebsfähigkeit des Kfz ein unversicherter Abweg ist, muss für die Wiederherstellung der Fahrtüchtigkeit des Fahrers konsequenterweise dasselbe gelten.

Zwar führen private Verrichtungen dann nicht zum Entfallen des Unfallversicherungsschutzes, wenn sie zeitlich so geringfügig sind, dass sie gleichsam „im Vorbeigehen“ erledigt werden können und daher keine nennenswerte Risikoerhöhung bewirken.<sup>110</sup> Geringfügig ist eine Unterbrechung aber nur dann, wenn sie sowohl zeitlich als auch räumlich noch als Teil des Weges in seiner Gesamtheit einzuordnen ist, weil sie zu keiner erheblichen Zäsur führt.<sup>111</sup> Von einer solchen Geringfügigkeit kann bei einer mehr als vierstündigen Unterbrechung jedoch keine Rede sein, wie das Landessozialgericht unter Verweis auf das Bundesso-

<sup>102</sup> *Wietfeld*, in: BeckOK SozR, SGB VII § 8 Rn. 200, 204.

<sup>103</sup> *Krasney*, NZS 2006, 57 (62); *Schmitt*, SGB VII, § 8 Rn. 35.

<sup>104</sup> *Engelbrecht*, DAR 2017, 617 (619).

<sup>105</sup> BSG Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R, BeckRS 2016, 71024, Rn. 30; *Schaumburg*, Sozialrecht, § 12 Rn. 260; *Schmitt*, SGB VII, § 8 Rn. 77, 78.

<sup>106</sup> BSG Urt. v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R, BeckRS 2013, 72278, Rn. 20 – 22.

<sup>107</sup> BSG Urt. v. 7.9.2004 – B 2 U 35/03 R, BeckRS 2005, 40319.

<sup>108</sup> BSG Urt. v. 18.3.1997 – 2 RU 17/96, BeckRS 1997, 40942; *Wietfeld*, in: BeckOK SozR, SGB VII § 8 Rn. 42; *Ziegler*, in: LPK SGB VII, § 8 Rn. 119.

<sup>109</sup> BSG Urt. v. 30.1.2020 – B 2 U 9/18 R, BeckRS 2020, 8223, Rn. 15 f.

<sup>110</sup> *V. Koppenfels-Spies*, NZS 2014, 881 (882).

<sup>111</sup> BSG Urt. v. 04.07.2013 – B 2 U 3/13 R, BeckRS 2013, 72597, Rn. 15.

zialgericht,<sup>112</sup> welches u.a. bereits den Einwurf eines Briefes oder den Kauf von Erdbeeren am Straßenrand als erhebliche Zäsur wertet, überzeugend klarstellt (Rn. 37).

### cc) Die Betriebsstätte als dritter Ort

Während das Gericht das Vorliegen eines Abwegs umfangreich zu begründen versucht, geht es nicht auf die Frage ein, ob die Betriebsstätte möglicherweise als sog. dritter Ort zu qualifizieren wäre. Bezugspunkt eines versicherten Weges nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII kann anstelle der Wohnung des Versicherten nämlich grds. auch ein dritter Ort sein, wenn dem Aufenthalt dort eine selbstständige Bedeutung zukommt.<sup>113</sup> Dahinter steht der Gedanke, dass das Gesetz mit dem „Ort der Tätigkeit“ nur einen Bezugspunkt des zurückzulegenden Weges festlegt, den anderen Ausgangs- bzw. Endpunkt aber offen lässt.<sup>114</sup> Nach der Rechtsprechung, die aus Gründen der Rechtssicherheit von einer einheitlichen Zeitgrenze ausgeht, ist die erforderliche selbstständige Bedeutung dann anzunehmen, wenn der Aufenthalt am dritten Ort mindestens zwei Stunden beträgt bzw. betragen soll.<sup>115</sup> Hierdurch werden überdies Wertungswidersprüche zur Unterbrechung des versicherten Weges vermieden, denn dort wird für die Lösung vom Betrieb ebenfalls auf eine zeitliche Grenze von zwei Stunden abgestellt.<sup>116</sup> Dagegen hat das Bundessozialgericht<sup>117</sup> das Erfordernis, der Weg zum bzw. vom dritten Ort müsse hinsichtlich Dauer und Länge in einem angemessenen Verhältnis zum üblichen Weg stehen,<sup>118</sup> inzwischen ausdrücklich aufgegeben. Liegen die genannten Bedingungen vor, so ersetzt der dritte Ort den häuslichen Wirkungskreis, sodass der Weg von der Arbeitsstätte zu diesem Ort ein versicherter Weg i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII ist.<sup>119</sup>

Nach Maßgabe dessen überschreitet der über vierstündige Aufenthalt des Klägers im Betrieb die Zwei-Stunden-Grenze (wie von Anfang an geplant) um mehr als das Doppelte, sodass grds. von einem Aufenthalt mit selbstständiger Bedeutung auszugehen ist. Dies gilt umso mehr, als der Aufenthalt im Betrieb auch einen eigenständigen Handlungszweck verfolgte, nämlich durch das Übernachten die Fahrtüchtigkeit wiederherzustellen. Das Gericht hätte das Betriebsgelände im konkreten Fall daher korrekter-

weise als dritten Ort einstufen müssen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass nach Überzeugung des Gerichts kein Einvernehmen des Arbeitgebers mit dem Nächtigen im Betrieb bestand (Rn. 28), denn § 7 Abs. 2 SGB VII stellt ausdrücklich klar, dass auch verbotswidriges Handeln einen Versicherungsfall nicht ausschließt. Dies liegt darin begründet, dass Schäden üblicherweise gerade dann eintreten, wenn verbots- oder gebotswidrig gehandelt wird, sodass anderenfalls ein Großteil der Arbeitsunfälle nicht versichert wäre, was dem sozialen Schutzprinzip zuwiderliefe.<sup>120</sup>

Mit der Anerkennung als dritter Ort geht einher, dass der Weg von der Weihnachtsfeier zur Betriebsstätte keinesfalls einen Abweg bedeutete, sondern vielmehr unter dem Schutz der Wegeunfallversicherung stand. Etwas anderes wäre auch dann nicht der Fall, wenn man den Weg entgegen der neueren Rechtsprechung einer Angemessenheitskontrolle unterzieht, denn der Weg zum wenige hundert Meter entfernten Betrieb war ggü. dem 25 Kilometer langen Heimweg sogar um ein Vielfaches kürzer und daher mit einer erheblichen Risikoverringung verbunden.

Allerdings ist zu beachten, dass jedenfalls innerhalb des häuslichen Wirkungskreises kein Versicherungsschutz mehr bestehen kann, wobei die maßgebliche Schwelle zwischen versichertem Weg und häuslichem Bereich trennscharf an der Außentür gezogen wird.<sup>121</sup> Dasselbe muss dann aber auch für den Betrieb als dritten Ort gelten, denn dieser ersetzt den häuslichen Bereich ja gerade. Indem sich der Sturz innerhalb des Betriebsgebäudes ereignete, war der versicherte Weg somit bereits beendet, sodass im maßgeblichen Zeitpunkt kein Versicherungsschutz mehr bestand. Im vorliegenden Fall wirkt sich die Annahme eines dritten Ortes somit nicht aus.<sup>122</sup> Dennoch bestehen inhaltliche Unterschiede ggü. dem Ansatz des Landessozialgerichts, die über eine bloße Differenz in der dogmatischen Konstruktion hinausgehen. Wäre der Kläger nämlich noch vor dem Überschreiten der Türschwelle zum Betriebsgebäude verunfallt, so müsste ein Wegeunfall richtigerweise bejaht werden. Geht man dagegen wie das Gericht von einem Abweg aus, so wäre auch der Weg zum Betrieb bereits nicht versichert gewesen.

<sup>112</sup> Vgl. BSG Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R, BeckRS 2019, 24241, Rn. 21 sowie BSG Urt. v. 04.07.2013 – B 2 U 3/13 R, BeckRS 2013, 72597, Rn. 16.

<sup>113</sup> Engelbrecht, DAR 2017, 617 (618); Kokemoor, Sozialrecht, Rn. 256.

<sup>114</sup> V. Koppenfels-Spies, Sozialrecht, Rn. 447.

<sup>115</sup> BSG Urt. v. 05.07.2016 – B 2 U 16/14 R, BeckRS 2016, 74663, Rn. 25.

<sup>116</sup> Schmitt, SGB VII, § 8 Rn. 190, 225.

<sup>117</sup> BSG Urt. v. 30.1.2020 – B 2 U 2/18 R, BeckRS 2020, 9724, Rn. 32; zustimmend u.a. Krasney, SGB 2020, 453 (454 f.).

<sup>118</sup> So u.a. noch BSG Urt. v. 30.10.1964 – 2 RU 157/63, BeckRS 1964, 30406184.

<sup>119</sup> Engelbrecht, DAR 2017, 617 (618).

<sup>120</sup> Seiwerth, in: BeckOGK, SGB VII § 7 Rn. 17.

<sup>121</sup> Muckel/Ogorek/Rixen, § 10 Rn. 55; Spellbrink, in: SRH, § 17 Rn. 117 f.

<sup>122</sup> Daher auch offengelassen bei Schlaeger, jurisPR-SozR 8/2024 Anm. 3.

**dd) Zwischenergebnis**

Somit ist dem Landessozialgericht zwar nicht in der Begründung, wohl aber im Ergebnis beizupflichten, dass der Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt nicht in der Wegeunfallversicherung versichert war.

**4. Zwischenergebnis**

Das Gericht sieht somit weder einen Arbeitsunfall i.e.S. noch einen Wegeunfall als gegeben an, sodass es einen Arbeitsunfall insgesamt ablehnt. Dies hat für den Kläger zur Folge, dass für das streitgegenständliche Ereignis kein Unfallversicherungsschutz besteht.

**IV. Würdigung der Entscheidung**

Im Anschluss an die vorangegangene Analyse der landessozialgerichtlichen Entscheidung, welche vielfach bereits bewertende Elemente enthielt, ist das Urteil noch einmal gesondert einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

**1. Methodologische Würdigung**

In methodologischer Hinsicht vermag das Urteil größtenteils zu überzeugen. Der Anschaulichkeit der Entscheidung kommt hierbei besonders zugute, dass das Gericht stets klar zwischen dem Arbeitsunfall i.e.S. einerseits (Rn. 25 – 32) sowie dem Wegeunfall andererseits (Rn. 33 – 40) differenziert, wobei es beiden Argumentationsansätzen eine umfassend begründete Ablehnung erteilt. Hierbei bewegt sich das Gericht ganz überwiegend im Rahmen der bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung und Literatur,<sup>123</sup> etwa bei der Frage des Betriebsbanns, dem Vorliegen einer Gemeinschaftsveranstaltung sowie der Geringfügigkeit einer Unterbrechung des Heimwegs. Mit den klägerseitig vorgebrachten Argumenten setzt sich das Gericht stets dezidiert auseinander, kann diese aber durchgehend auf der Basis dogmatisch stimmiger Erwägungen entkräften. Im Einzelnen wurden diese Argumente aus Gründen des Sachzusammenhangs bereits innerhalb der Entscheidungsanalyse gewürdigt, beispielhaft erwähnt seien an dieser Stelle nur die Einwände, das Nächtigen im Betrieb sei zur Wiederherstellung der Gesundheit unerwartet notwendig geworden bzw. das Übernachten im Betrieb stelle bloß eine geringfügige Unterbrechung des Heimweges dar (vgl. oben S. 22 – 23).

Allerdings weist das Urteil an der einen oder anderen Stelle auch dogmatische Schwächen auf, welche ebenfalls bereits innerhalb der Entscheidungsanalyse aufgezeigt wurden. So vermag die Ansicht des Gerichts, die Weihnachtsfeier sei im maßgeblichen Zeitpunkt bereits allgemein beendet gewesen, jedenfalls auf Grundlage der getroffenen Feststellungen aus den oben genannten Gründen nicht zu überzeugen (vgl. S. 18). Hier verkennt das Gericht die Tragweite der Rechtsprechungsänderung aus dem Jahr 2016, wonach die Anwesenheit des Arbeitgebers für den Versicherungsschutz gerade nicht mehr ausschlaggebend ist.<sup>124</sup> Zudem liegt richtigerweise kein unversicherter Abweg vor. Stattdessen wäre der Betrieb im vorliegenden Fall als dritter Ort einzuordnen gewesen (vgl. S. 24). Gemeint ist diesen dogmatischen Schwächen in der Begründung jedoch, dass sie sich auf das Ergebnis in der Sache nicht auswirken.

**2. Inhaltliche Würdigung**

Um das Urteil in inhaltlicher Hinsicht angemessen würdigen zu können, muss sich zunächst die der gesetzlichen Unfallversicherung zugrundeliegende Interessenlage vergegenwärtigt werden. Historischer Ursprung der modernen Unfallversicherung in Deutschland ist das Unfallversicherungsgesetz vom 06.07.1884, durch welches das Problem massenhaft auftretender Betriebsunfälle, gerade vor dem Hintergrund des regelmäßig kaum nachweisbaren arbeitgeberseitigen Verschuldens, bewältigt werden sollte.<sup>125</sup> Wesensmerkmale der Unfallversicherung sind damals wie heute nicht nur der soziale Schutz vor Gesundheitsrisiken im Arbeitsleben, sondern auch die Ablösung der zivilrechtlichen Haftpflicht des Arbeitgebers durch verschuldensunabhängige sozialversicherungsrechtliche Ansprüche.<sup>126</sup> Zu diesem Zweck statuiert § 104 Abs. 1 SGB VII eine Haftungsablösung, wonach an die Stelle der privatrechtlichen Haftung des Arbeitgebers die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung treten.<sup>127</sup> Es gilt also der Grundsatz „Versicherung statt Haftung“, was v.a. darin seine Rechtfertigung findet, dass der Arbeitgeber die Leistungen des SGB VII durch seine Beiträge allein finanziert (Finanzierungsargument) und der Ausschluss privatrechtlicher Ansprüche zwischen den Arbeitsvertragsparteien dem Betriebsfrieden dient.<sup>128</sup>

Ruft man sich dies in Erinnerung, so kann eine Ausdehnung des Versicherungsschutzes auf Unfälle, welche zeit-

<sup>123</sup> So auch *Schlaeger*, jurisPR-SozR 8/2024 Anm. 3.

<sup>124</sup> BSG Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R, BeckRS 2016, 73672, Rn. 16.

<sup>125</sup> *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts, S. 75, 80.

<sup>126</sup> *Siefert*, in: HB FA Sozialrecht, Kap. 10 Rn. 1.

<sup>127</sup> *Junker*, Arbeitsrecht, § 5 Rn. 313.

<sup>128</sup> *Rolfs/Seiwerth/Witschen*, ArbR, SGB VII § 104 Rn. 1, 2.

lich und/oder räumlich außerhalb einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung eintreten, kaum überzeugen. Vielmehr ist mit dem Bundessozialgericht<sup>129</sup> festzuhalten, dass kein Versicherungsschutz bestehen kann, wenn sich die verunfallte Person rein persönlichen, von der versicherten Tätigkeit nicht mehr beeinflussten Belangen widmet. Von einer solchen Konstellation ist auch im vorliegenden Fall auszugehen. Schließlich unterstützt ein Beschäftigter, der die Weihnachtsfeier verlässt, das betriebliche Interesse des Unternehmers an der Pflege der Verbundenheit unter den Betriebsangehörigen in keinerlei Hinsicht mehr, sondern nimmt eine reine Privathandlung ohne jeglichen betrieblichen Bezug vor. Warum der Verletzte in diesem Fall an den Vorzügen einer einzig von der Unternehmerseite finanzierten Versicherung teilhaben sollte, ist nicht einzusehen.

Gestützt wird dieses Ergebnis dadurch, dass die Einbeziehung der Teilnahme an Gemeinschaftsveranstaltungen in den Unfallversicherungsschutz bereits deshalb eng zu begrenzen ist, weil sie lediglich auf Richterrecht beruht und hierbei vom Gesetzgeber nicht durch eine ausdrückliche Regelung nachvollzogen wurde.<sup>130</sup> Nicht vergessen werden darf zudem, dass der Versicherte auch bei der Verneinung eines Arbeitsunfalls keinesfalls schutzlos dasteht, sondern vielmehr eine Vielzahl sonstiger Sozialleistungen für ihn in Betracht kommen, allen voran solche der gesetzlichen Krankenversicherung. Auf diese Sozialleistungen wäre der Kläger schließlich auch dann verwiesen, wenn sich der Sturz nach dem Ende der Weihnachtsfeier zuhause ereignet hätte. Warum er nun nur deshalb ggü. sonstigen gesetzlich Versicherten, die im privaten Bereich verunfallen, bessergestellt sein soll, weil er eigenmächtig im Betrieb übernachtete, erschließt sich bei wertender Betrachtung nicht, würde also ein normativ zufälliges Ergebnis bedeuten. Auch der Umstand, dass sich der Unfall im Betrieb und gerade nicht zu Hause ereignete, vermag hieran nichts zu ändern; alles andere würde auf einen nicht anzuerkennenden Betriebsbann hinauslaufen.

Ferner ist zu beachten, dass sich die Höhe der einzelnen Beiträge in der Unfallversicherung maßgeblich nach den Gefahrklassen richtet, in die ein Betrieb eingeordnet wird.<sup>131</sup> Die Bildung von Gefahrklassen ermöglicht somit, Beiträge nach Gefährdungsrisiken abzustufen.<sup>132</sup> Zudem zielt das Finanzierungssystem mittels Zuschlägen einer-

seits sowie Prämien andererseits darauf ab, die Unternehmen über finanzielle Anreize zur Schadensverhütung zu bewegen.<sup>133</sup> Dies alles macht deutlich, dass für die Finanzierung maßgeblich auf die jeweilige Risikoschaffung abgestellt wird. Können sich im konkreten Schaden jedoch bereits abstrakt betrachtet nur solche Risiken realisieren, die dem Beherrschungsvermögen des Arbeitgebers entzogen sind, so findet sich keine normative Rechtfertigung für die alleinige Beitragspflicht der Unternehmer. Dies gilt umso mehr, als in diesem Fall i.d.R. auch eine privatrechtliche Haftung des Arbeitgebers ausscheidet, sodass die Haftungsablösung ins Leere geht.

Vor diesem Hintergrund erschließt sich auch, warum die Wegeunfallversicherung seit jeher sozialpolitisch umstritten war, denn hier findet gerade keine Haftungsersetzung statt (§ 104 Abs. 1 S. 1 a.E. SGB VII) und dies, obwohl der Arbeitgeber (anders als in seinem eigenen Betrieb) keinerlei Einfluss auf das Risikopotential des zurückzulegenden Weges hat.<sup>134</sup> Auch bei Unfällen, die zeitlich und/oder räumlich außerhalb einer Gemeinschaftsveranstaltung eintreten, kann sich schon bei abstrakter Betrachtung kaum je ein vom Arbeitgeber beherrschbares, betriebliches Risiko realisiert haben. Dies spricht entscheidend dagegen, solche Ereignisse unter Unfallversicherungsschutz zu stellen, zumal es an einer der Wegeunfallversicherung vergleichbaren gesetzlichen Regelung, welche den Unfallversicherungsschutz explizit auf ein Verhalten vor oder nach der eigentlichen versicherten Tätigkeit erstreckt, gerade fehlt. Von einer Risikobeherrschung des Arbeitgebers ist im vorliegenden Fall auch nicht ausnahmsweise deshalb auszugehen, weil dieser die Weihnachtsfeier in einem Weinlokal hat stattfinden lassen. Vielmehr traf der Kläger als mündiger Erwachsener im Vollbesitz seiner geistigen Fähigkeiten die autonome Entscheidung, ob und wie viel Alkohol er trinken will. Hierbei konnte er die Tragweite dieses Entschlusses, auch im Hinblick auf eine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit, voll überblicken, sodass ein eigenverantwortliches Verhalten vorliegt. Hieran ändert auch die Fürsorgepflicht nichts: Der Arbeitgeber hat seine Beschäftigten im Regelfall nicht vor sich selbst zu schützen, erst recht nicht vor einem übermäßigen Alkoholkonsum außerhalb der Arbeitszeit. Alles andere liefe auf einen arbeitgeberseitigen Paternalismus hinaus.

Es bleibt daher dabei, dass sich im Sturz kein betriebli-

<sup>129</sup> BSG Urt. v. 5.10.1995 – 2 RU 44/94, BeckRS 1996, 40259.

<sup>130</sup> *Schwerdtfeger*, in: *Lauterbach SGB VII*, § 8 Rn. 150.

<sup>131</sup> *Bäcker/Naegele/Bispinck*, *Sozialpolitik und soziale Lage in Deutschland*, S. 623.

<sup>132</sup> *Brinkmann*, in: *LPK SGB VII*, § 157 Rn. 1.

<sup>133</sup> *Bäcker/Naegele/Bispinck*, *Sozialpolitik und soziale Lage in Deutschland*, S. 623.

<sup>134</sup> *Brose*, in: *KW SGB VII*, § 8 Rn. 102.

ches, sondern allein ein rein privates Risiko verwirklichte. Hier einen inneren Zusammenhang zur Teilnahme an der Gemeinschaftsveranstaltung als versicherte Tätigkeit zu sehen, vermag angesichts der vorangegangenen Argumente nicht zu überzeugen. Mithin ist die Entscheidung des Gerichts, den Unfallversicherungsschutz nicht auf solche Unfallereignisse auszudehnen, welche nach Veranstaltungsende und an einem anderen Ort eintreten, auch in inhaltlicher Hinsicht zu begrüßen.

### 3. Rechtspolitische Würdigung

In rechtspolitischer Hinsicht stellt sich einerseits die Frage nach der angemessenen Reichweite des Versicherungsschutzes bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen, andererseits geben sowohl der historische Hintergrund dieser Rechtsfigur als auch ihre fehlende gesetzliche Regelung Anlass zur Diskussion.

#### a) Reichweite des Unfallversicherungsschutzes

Die bisherige Erörterung hat gezeigt, dass der vorliegende Fall *de lege lata* nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht. Zwar ließe sich der Versicherungsschutz *de lege ferenda* auch auf Sachverhalte ausdehnen, bei denen das Unfallereignis erst nach Veranstaltungsende und an einem anderen Ort eingetreten ist. So erfuhr die gesetzliche Unfallversicherung bspw. auch durch ihre Erstreckung auf Wegeunfälle im Jahr 1925 eine erhebliche Ausweitung, welche nicht auf der Risikobeherrschung durch den Arbeitgeber, sondern sozialpolitischen Motiven beruhte.<sup>135</sup> Eine solche Erweiterung würde jedoch in Anbetracht der bereits zuvor angeführten Argumente (vgl. S. 27–29) eine Ausuferung des Unfallversicherungsschutzes zulasten der allein beitragspflichtigen Arbeitgeber bedeuten, ohne dass für die insoweit erfolgende Besserstellung eines Teils der Versicherten sachlich einleuchtende Gründe bestünden. Eine solche Rechtsänderung wäre mithin rechtspolitisch verfehlt.

Insofern muss auch bedacht werden, dass öffentlich-rechtliche Beitragspflichten zwar i.d.R. keinen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 Abs. 1 GG bedeuten, weil sie nicht auf eine konkrete vermögensrechtliche Rechtsposition zugreifen, sondern ausschließlich das Vermögen

als Ganzes betreffen.<sup>136</sup> Jedoch geht mit der Auferlegung von Geldleistungspflichten stets eine Freiheitsminderung einher, sodass jedenfalls ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG vorliegt.<sup>137</sup> Obschon sozialpolitische Motive vor dem Hintergrund des Sozialstaatsgebots aus Art. 20 Abs. 1 GG grds. legitime Zwecke für öffentlich-rechtliche Abgaben darstellen, streitet die Grundrechtsrelevanz der Beitragspflicht (gerade in Anbetracht der alleinigen Beitragsfinanzierung durch die Unternehmer) zumindest als zusätzliches Argument für eine sachgerechte Begrenzung der Reichweite des Unfallversicherungsschutzes.

#### b) Rechtshistorischer Hintergrund

Beachtenswert ist ferner der Umstand, dass die Rechtsfigur der betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung, die vom Landessozialgericht völlig bedenkenlos angewandt wird, einen historischen Zusammenhang zur nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft aufweist. Das Reichsversicherungsamt stützte sich bei der Einbeziehung dieser Veranstaltungen in den Schutzbereich der Unfallversicherung nämlich u.a. auf das nationalsozialistische Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.<sup>138</sup> Dieses Gesetz vom 20.01.1934 diente der Gleichschaltung der Betriebe und übertrug u.a. das sog. „Führerprinzip“ auf die Arbeitswelt (vgl. §§ 1 f. AOG).<sup>139</sup> Hierdurch wurden die arbeitsrechtlichen Verhältnisse nach dem Leitbild der Betriebsgemeinschaft umgestaltet, für die das Fürsorge- und Treueverhältnis zwischen Unternehmens-„Führer“ und Arbeitnehmer-„Gefolgschaft“ prägend war.<sup>140</sup> Durch das 40. Kontrollratsgesetz vom 01.01.1947 wurde das AOG aufgehoben,<sup>141</sup> weshalb zunächst zweifelhaft erschien, ob an der Rechtsprechung des RVA festzuhalten sein würde.<sup>142</sup> Das Bundessozialgericht<sup>143</sup> führte jedoch bereits 1955 aus, dass die Förderung der Verbundenheit zwischen Betriebsleitung und Belegschaft ein ernstes und notwendiges Anliegen der Betriebe geblieben sei, sodass im Grundsatz an der Rechtsprechung des RVA zur betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung festzuhalten sei. Zwar sahen die Nationalsozialisten die Verbesserung der Arbeitsbedingungen als notwendiges Instrument für eine gesunde und motivierte Belegschaft an, was letztlich zur Stärkung der

<sup>135</sup> V. Koppensfels-Spies, Sozialrecht, Rn. 442.

<sup>136</sup> Gröpl, in: Studienkommentar GG, Art. 14 Rn. 28.

<sup>137</sup> Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 93.

<sup>138</sup> BSG Urt. v. 22.8.1955 – 2 RU 49/54, BeckRS 1955, 30700538; Krasney, NZS 2006, 57 (58); Schwertfeger, in: Lauterbach SGB VII, § 8 Rn. 149.

<sup>139</sup> Meder, Rechtsgeschichte, S. 422; Stöhr, JuS 2024, 500 (502).

<sup>140</sup> Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, § 18 Rn. 631.

<sup>141</sup> Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, § 18 Rn. 711.

<sup>142</sup> Krasney, NZS 2006, 57 (58).

<sup>143</sup> BSG Urt. v. 22.8.1955 – 2 RU 49/54, BeckRS 1955, 30700538.

deutschen Kriegstüchtigkeit beitragen sollte.<sup>144</sup> Aus diesem Grund kam es auch zu einem Ausbau des Arbeitsschutzrechtes (etwa im Bereich der Arbeitszeit oder des Mutterschutzes)<sup>145</sup> sowie in der Sozialversicherung zu einer Ausweitung des Versichertenkreises, des Leistungsspektrums und der Leistungshöhe.<sup>146</sup> Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, dass jede soziale Verbesserung der damaligen Zeit für alle Zukunft als nationalsozialistisch „infiziert“ abzulehnen wäre, weil sie aufgrund verwerflicher Motive zustande kam. Die Ausweitung des Versicherungsschutzes auf betriebliche Gemeinschaftsveranstaltungen erweist sich vielmehr auch ohne Rückgriff auf völkisches Rechtsdenken aus den bereits genannten Gründen als durchaus sachlich gerechtfertigt (vgl. oben S. 15). Es handelt sich damit um kein spezifisch nationalsozialistisches Unrecht, sodass an der Rechtsfigur trotz ihres historischen Hintergrunds weiter festgehalten werden kann.<sup>147</sup>

### c) Kodifizierung der betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung

Zuletzt kann in rechtspolitischer Hinsicht die mangelnde Kodifikation der betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung bemängelt werden. Dieses Rechtsinstitut ist gesetzlich nicht normiert, sondern beruht einzig auf Richterrecht.<sup>148</sup> Zwar leitet sich aus der Pflicht des Richters zur Rechtsschutzgewährung im Einzelfall auch die verfassungsrechtliche Befugnis ab, rechtsfortbildend tätig zu werden.<sup>149</sup> Die Aufgabe, abstrakt-generelle Regelungen mit allgemeinem Geltungsanspruch zu bilden, fällt jedoch aus Gründen der Gewaltenteilung allein dem parlamentarischen Gesetzgeber zu, während sich die demokratische Legitimation des rechtsschöpferischen Richters nicht auf die Normsetzung, sondern nur auf die Entscheidung von Einzelfällen erstreckt.<sup>150</sup> Richterrecht ist daher nicht allgemeinverbindlich und kann deshalb stets von neuem durch einzelne Gerichte infrage gestellt werden.<sup>151</sup> Vor diesem Hintergrund würde eine Überführung der betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung in das SGB VII nicht nur einen Beitrag zu mehr Rechtsklarheit leisten, weil sich die Rechtsunterworfenen

auf diese Weise zuverlässig Kenntnis von der Reichweite des Versicherungsschutzes verschaffen könnten, sondern auch zur Kontinuität und Vorhersehbarkeit der Rechtsanwendung, also mehr Rechtssicherheit beitragen.

Überdies führt der richterrechtliche Charakter der Gemeinschaftsveranstaltung zu einer sich notwendigerweise einzelfallbezogen entwickelnden Dogmatik, was zur Ausbildung einer umfangreichen Kasuistik beiträgt. Das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung weist insgesamt einen stark kasuistischen Charakter auf, was u.a. zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen, die Verfahrensdauer verlängern und einer voraussehbaren Entscheidung im Einzelfall entgegenstehen kann.<sup>152</sup> Zwar ermöglicht Kasuistik auch notwendige Flexibilisierungen in vielfältigen Lebensbereichen, aus Gründen der Rechtssicherheit muss sie jedoch stets so weit wie möglich begrenzt werden.<sup>153</sup> Außerdem ist die Rechtsfigur der Gemeinschaftsveranstaltung, die vom Bundessozialgericht<sup>154</sup> bereits seit 1955 angewandt wird, derartig etabliert, dass von einer flexiblen Anpassung an gewandelte Lebensverhältnisse keine Rede mehr sein kann. Ruft man sich in Erinnerung, dass die mit der Kasuistik verbundenen Nachteile für die Versicherten durch klare und konkrete Tatbestandsmerkmale i.R.d. Gesetzgebung minimiert werden können,<sup>155</sup> so wäre eine Kodifizierung des Rechtsinstituts daher auch in dieser Hinsicht rechtspolitisch zu begrüßen.

### 4. Rechtsvergleichende Würdigung

Zum Abschluss soll das Urteil auch einer rechtsvergleichenden Würdigung unterzogen werden, wozu ein kurzer Blick in die österreichische Rechtsordnung geeignet erscheint. Auch das österreichische Sozialversicherungsrecht, welches nach dem Vorbild der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung Ende des 19. Jahrhunderts entstand und infolge der nationalsozialistischen Annexion des Landes von 1939 bis 1955 sogar direkt auf der RVO basierte,<sup>156</sup> kennt eine gesetzliche Unfallversicherung, in der insbesondere Arbeitsunfälle versichert sind. Ebenso wie in Deutschland stellen hierbei die alleinige Finanzierung durch die Unter-

<sup>144</sup> Stöhr, JuS 2024, 500 (504).

<sup>145</sup> Preis/Temming, Individualarbeitsrecht, § 4 Rn. 84; Wesel, Rechtsgeschichte, Rn. 306.

<sup>146</sup> Stolleis, Geschichte des Sozialrechts, S. 195 f.

<sup>147</sup> So auch Ricke/Kellner, in: BeckOGK, SGB VII § 8 Rn. 104.

<sup>148</sup> Schwerdtfeger, in: Lauterbach SGB VII, § 8 Rn. 150.

<sup>149</sup> Jachmann/Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz GG, Art. 95 Rn. 13.

<sup>150</sup> Jachmann/Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz GG, Art. 95 Rn. 15.

<sup>151</sup> Muthorst, Grundlagen der Rechtswissenschaft, § 13 Rn. 17.

<sup>152</sup> Krasney, SGB 2020, 453 (453).

<sup>153</sup> Krasney, SGB 2013, 313 (314).

<sup>154</sup> Vgl. BSG Urt. v. 22.8.1955 – 2 RU 49/54, BeckRS 1955, 30700538.

<sup>155</sup> Krasney, SGB 2020, 453 (457).

<sup>156</sup> Auer-Mayer/Pfeil, Österreichisches Sozialrecht, S. 4, 5.

nehmerschaft sowie die Ablösung der zivilrechtlichen Haftung durch einen verschuldensunabhängigen Versicherungsschutz wesentliche Strukturmerkmale dar,<sup>157</sup> sodass die Interessenlage beider Sicherungssysteme im Grundsatz vergleichbar erscheint.

Der Arbeitsunfall wird in § 175 Abs. 1 ASVG als Unfall definiert, welcher sich im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung ereignet. Ein solcher Zusammenhang wird auch im österreichischen Unfallversicherungsrecht bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen bejaht.<sup>158</sup> Wie auch in Deutschland müssen diese Veranstaltungen hierzu allen Betriebsangehörigen offenstehen, von der Autorität des Betriebsleiters getragen sein und betrieblichen Zwecken dienen (z.B. Pflege der Verbundenheit zwischen Betriebsleitung und Belegschaft).<sup>159</sup> Der österreichische Oberste Gerichtshof stellt jedoch klar, dass nicht für jede Tätigkeit vom Beginn bis zum Ende dieser Veranstaltung Versicherungsschutz besteht; vielmehr müsse die konkrete, zum Unfall führende Tätigkeit unmittelbar mit der Gemeinschaftsveranstaltung zusammenhängen und damit Ausfluss der Erwerbstätigkeit sein.<sup>160</sup> Hieran fehle es, wenn hinter einer bestimmten Tätigkeit nicht die Autorität des Unternehmers steht, sondern ausschließlich die eigene Initiative einzelner Beschäftigter, die sich von der „Gruppe trennen, um auf eigene Faust etwas zu unternehmen“.<sup>161</sup>

Überträgt man dies auf den vorliegenden Fall, so wäre auch nach Maßgabe des österreichischen Rechts zwar das Vorliegen einer versicherten Gemeinschaftsveranstaltung im Grundsatz zu bejahen, der dem Unfallereignis unmittelbar vorausgehende Aufenthalt im Betrieb müsste aber als nicht mehr von der Autorität des Unternehmers getragene Eigenmächtigkeit und damit als nicht versichert bewertet werden. Das landessozialgerichtliche Urteil fügt sich demnach nicht nur in die Rechtsprechung der deutschen Sozialgerichtsbarkeit ein, sondern deckt sich auch im Wesentlichen mit der Rechtsanwendung im EU-Mitgliedsstaat Österreich. Obgleich das Europäische Sozialrecht im Grundsatz nur koordinierenden Charakter hat, während eine umfassende Harmonisierung nicht zu den Zielen der europäischen Rechtsentwicklung zählt,<sup>162</sup> ist es im Interesse eines immer enger zusammenwachsenden Europas doch zu begrüßen, wenn verschiedene einzelstaatliche

Gerichte auf der Basis unterschiedlicher Rechtsgrundlagen zu ähnlichen rechtlichen Wertungen gelangen.

### 5. Zwischenergebnis

Zusammenfassend hält das Urteil einer kritischen Würdigung weitestgehend stand. So vermag die Entscheidung trotz vereinzelter dogmatischer Schwächen in der Begründung methodologisch zu überzeugen. In inhaltlicher Hinsicht ist die Verneinung eines Arbeitsunfalls geradezu alternativlos, eine Ausweitung des Versicherungsschutzes auf Fälle wie den vorliegenden wäre darüber hinaus auch rechtspolitisch verfehlt. Zuletzt fällt die Entscheidung in rechtsvergleichender Hinsicht parallel zur Judikatur in Österreich aus, was als Ausdruck eines übereinstimmenden europäischen Rechtsverständnisses gewertet werden kann.

### V. Schlussbetrachtung

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der vom Landessozialgericht zu entscheidende Fall kaum Anlass bot, „den einen großen Streit“ zu führen. Vielmehr hielt der Sachverhalt eine Vielzahl von Rechtsfragen bereit, welche allesamt durch die Anwendung etablierter Grundsätze zu beantworten waren. Hierbei versucht sich das Gericht stets im Rahmen der bestehenden Rechtsprechung und anerkannten Dogmatik zu halten; juristisches Neuland wurde insoweit nicht betreten. Dessen ungeachtet liefert die Entscheidung weiteres Anschauungsmaterial „aus der Praxis“ zu bestehenden Problemfeldern des Sozialrechts, wobei v.a. die Breite der behandelten Themen auffällt. So war nicht nur auf die titelgebenden betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen einzugehen, sondern ebenso auf Fragen nach dem Versicherungsschutz von arbeitsunfähig Erkrankten, den unfallversicherungsrechtlichen Auswirkungen einer erheblichen Alkoholisierung sowie auf die Dogmatik zu Abwegen und dritten Orten im Kontext der Wegeunfallversicherung. Schlaeger<sup>163</sup> meint gar, der Fall wirke aufgrund der „Vielzahl unfallversicherungsrechtlicher Problemfragen“ beinahe „zu konstruiert [...], um echt zu sein“. Ebenfalls bemerkenswert ist der nahezu unstrittige Sachverhalt. So musste das Gericht an keiner Stelle zulasten der beweisbelasteten Partei entscheiden, sondern konnte (für ein Berufungsgericht keinesfalls

<sup>157</sup> Auer-Mayer/Pfeil, Österreichisches Sozialrecht, S. 70.

<sup>158</sup> Auer-Mayer/Pfeil, Österreichisches Sozialrecht, S. 75; Brodil/Windisch-Graetz, Sozialrecht, S. 122 f.

<sup>159</sup> OGH Österreich Beschl. v. 19.01.2016 – 10 ObS 141/15f, BeckRS 2016, 81115, Rn. 3; Brodil/Windisch-Graetz, Sozialrecht, S. 122 f.

<sup>160</sup> OGH Österreich Beschl. v. 13.10.2020 – 10 ObS 101/20, BeckRS 2020, 66982, Rn. 12.

<sup>161</sup> OGH Österreich, Beschl. v. 21.05.1996 – 10 ObS 2123/96.

<sup>162</sup> Muckel/Ogorek/Rixen, Sozialrecht, § 21 Rn. 4, 5.

<sup>163</sup> Schlaeger, jurisPR-SozR 8/2024 Anm. 3.

selbstverständlich, vgl. § 157 SGG) auf Grundlage eines beiderseitig anerkannten Sachverhalts urteilen (vgl. Rn. 11). Rechtsfragen standen daher eindeutig im Vordergrund der Entscheidung.

In der Sache erweist sich das Urteil als gut begründet und wohl durchdacht. Einzelne dogmatische Schwächen, welche bei der Erörterung der Entscheidung naturgemäß besonders herausgestellt wurden, vermögen dieses Bild nicht nachhaltig zu trüben. Dies liegt auch darin begründet, dass sie sich allesamt nicht auf das gefundene Ergebnis auswirken. Insofern konnte die abschließende Würdigung der Entscheidung aufzeigen, dass die Ablehnung eines Arbeitsunfalls sowohl methodisch als auch inhaltlich und rechtspolitisch überzeugt. Zwar handelt es sich beim Sturz des Klägers zweifelsohne um einen tragischen Schicksalsschlag, für den dieser zu Recht auf die Unterstützung der Solidargemeinschaft bauen darf. Dies allein vermag jedoch für sich genommen noch keinen Arbeitsunfall zu begründen.

## VOTUM

### I.

Die Aufgabenstellung ist im Rahmen vergleichbarer sozialrechtlicher Aufgabenstellungen von durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad.

Insofern muss zunächst bei *allen* Themenstellungen zugunsten der Bearbeiterinnen und Bearbeiter berücksichtigt werden, dass das Sozialrecht aus studentischer Perspektive eine weitaus schwierigere und unvertrautere Materie ist als z.B. das Strafrecht, das Bürgerliche Recht oder bestimmte Teilgebiete des Besonderen Verwaltungsrechts. Hinzu kommt, dass der Literatur- und Materialzugang im Sozialrecht per se vergleichsweise aufwendiger ist und mehr Bearbeitungszeit kostet. In concreto – also was den spezifisch sozialrechtlichen Schwierigkeitsgrad des gestellten Themas angeht – muss man einstuftend feststellen, dass die vorliegend zur Debatte stehende Grundthematik der betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung und des Wegeunfalls (§ 8 Abs. 2 SGB VII) kommentar- und aufsatzmäßig sehr gut aufbereitet ist. Gleichwohl handelt es aber bei dem zu rezensierenden Urteil des LSG Baden-Württemberg um eine Einzelfallentscheidung, bei der Verf. selbst über die konkrete Entscheidung des LSG nachdenken und zu einer Würdigung und Analyse verschiedener „verwandter“ Entscheidungen der Sozialgerichte kommen muss, um so die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den Rechtsergebnissen herauszuarbeiten, die vorliegende Entscheidung einzuordnen und das LSG-Urteil zu bewer-

ten. Tobias Schlaeger, Bereichsleiter bei der Unfallkasse Nordrhein-Westfalen, hat insofern in einer kurzen Fallwiedergabe von einem Lebenssachverhalt gesprochen, der wegen der Vielzahl seiner unfallversicherungsrechtlichen Rechtsfragen beinahe schon „konstruiert“ wirke.

### II.

Die der Arbeit vorangestellte Gliederung weist ein Vorgehen in fünf Teilen auf. Die Gliederungsstruktur ist in Ordnung, das Layout jedoch eher unübersichtlich, ohne Tabulatoreneinsatz und daher nicht bündig. Wie sich zeigt, handelt es sich – man mag es kaum glauben – um den schwächsten Teil der vorliegenden Studienarbeit!

Das der Arbeit ab S. IV beigegebene Literaturverzeichnis ist dann schon ganz anders: Sehr umfangreich, überaus sorgfältig gearbeitet, mit voller Einhaltung der Zitierregeln.

Ebenso ist das Layout des Textes und des Fußnotenapparats gelungen. Schön wäre m.E. noch ein Blocksatz bei den Fußnoten gewesen. Es gefällt auch sehr, dass Verf. Fußnotennachweise nicht bloß als lästige Pflichtübung ansieht, sondern ihre/seine Aussagen an zentralen Stellen intensiv durch Rechtsprechungs- und Literaturnachweise belegt. Ungewöhnlich, aber hilfreich ist ein Rechtsprechungsverzeichnis; es fällt allerdings auf, dass Nachweise zur RVA-Rechtsprechung fehlen. Ich persönlich hätte auch historisch umgekehrt (alt vor neu und nicht neu vor alt) geordnet.

1. Die Einleitung (S. 1 ff.) ist gut geschrieben und führt gut zum konkreten Thema. Das Untersuchungsprogramm wird dargestellt.

2. Auf S. 2 beginnt Verf. dann mit einer Entscheidungsdarstellung. Der Sachverhalt wird vollständig wiedergegeben. Ergänzend findet sich eine ausgezeichnete Darstellung zum besonderen Entscheidungstyp „Gerichtsbescheid“, zur (üblichen) gewählten Klagenart einer kombinierten Anfechtungs- und Feststellungsklage und zur Problematik einer auf Divergenz gestützten Nichtzulassungsbeschwerde (vgl. § 160 SGG). Deutlich wird bereits in diesem ersten Teil der vorliegenden Studienarbeit, dass Verf. hervorragend formuliert, insbesondere auch mit der indirekten Rede umgehen kann und auch sonst das Tempus in konjunktivischen Gliedsätzen richtig wählt. Insgesamt sind – das kann ich vorwegnehmen – Gedankenführung und Text der Studienarbeit ein Lesevergnügen. Selten bekommt man einen sprachlich und gedanklich derartig ausgefeilten, bis ins Letzte stilistisch so glänzenden Beitrag zu lesen, was bei einem Text, der von einem Noch-Studierenden verfasst wurde, umso mehr imponiert.

3. Auf S. 12 beginnt dann die Analyse der Entscheidung. Verf. ordnet den Sachverhalt anfangs korrekt in das Arbeitsunfallrecht ein. Sodann wird die LSG-Entscheidung grundsätzlich vermessen, indem Verf. die Urteilsbegründung Schritt für Schritt durchgeht, zum Teil auch vertieft (zum Unfallereignis, zur Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses bei Arbeitsunfähigkeit, zur Rechtsprechung zur betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung, zur Alkoholisierung des Verunfallten, zum Betriebsweg). Das ist in jeder Hinsicht „rund“ und substanzreich, kurzum: Eine Spitzenleistung. Aufmerksamkeit findet auch zu Recht die vom LSG erörterte Möglichkeit, dass es sich vorliegend um einen Wegeunfall gehandelt haben könnte (S. 23 ff.). Verf. erkennt, dass das LSG hier zu „kurz“ gedacht hat, wenn es den Fußmarsch des Klägers in „die Betriebsküche (nur) als Abweg deutet. Denn dabei ist die Möglichkeit übersehen, dass der Kläger einen dritten Ort angesteuert hat, so dass er auf dem Weg vom Weinlokal zur Betriebsküche sehr wohl versichert war. Verf. arbeitet dies sauber heraus. In der Entscheidungsanalyse scheint mir eigentlich nur ein Aspekt nicht behandelt: dass der Kläger nämlich, als er die Treppe herabstürzte, nicht das Licht angemacht hatte. Damit wären noch einige Sätze zum Thema der selbstgeschaffenen Gefahr geboten gewesen. Allerdings wären das immer nur hilfweise Überlegungen gewesen, da Verf. bereits zuvor zutreffend geprüft hatte, ob der Kläger auch noch bei seinem Aufenthalt am dritten Ort (= Betriebsküche) versichert gewesen ist, und dies richtigerweise abgelehnt hatte. Auch dieser analytische Teil zeugt von souveräner Stoffbeherrschung.

4. Ab S. 29 folgt sodann noch eine kritische Würdigung der Entscheidung. Sehr schön wird hier herausgearbeitet, dass die Entscheidung zu allen juristischen Einzelfragen den bisherigen Rechtsprechungslinien folgt und deshalb keinen dogmatischen Novitätsgehalt besitzt. Verf. hält die Entscheidung aber auch, wenn sie/er quasi „im Hub-schrauberflug“ urteilt (S. 31 f.), für richtig, was ich nur unterstreichen kann. Welch großartigen Überblick über das Thema Verf. sich verschafft hat, zeigen anschließend die grundrechtlichen Überlegungen (S. 33), diejenigen zum rechtshistorischen Hintergrund der (verwaltungs-)richterrechtlichen Begründung des Unfallversicherungsschutzes bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen (S. 33 ff.; vielleicht hätte man hier noch in die RVA-Rechtsprechung etwas genauer hineinsehen können) und der (ergebnisbestätigend) vorgenommene Rechtsvergleich mit Österreich (S. 36 f.). Verf. rät resümierend im Interesse von Rechtssicherheit zu einer Kodifizierung des Versicherungstatbe-

standes „Betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung“, wofür es in der Tat gute Gründe gibt (S. 36 f.). Allerdings müssten dann auch viele andere weitere „Typus“ gesetzlich geregelt werden (etwa Betriebssport, Dienstreisen etc.), was § 8 SGB VII zu einer sehr langen und unübersichtlichen Regelung machen würde. Es folgt eine sehr abgewogene Schlussbetrachtung. In der Gesamtbetrachtung der Studienarbeit sind alle Ausführungen so fundiert und „rund“, dass man als Leser nichts missen möchte und deshalb gerne bereit ist hinzunehmen, dass Verf. mit der vorgegebenen Zeichenzahl (85.000 Zeichen) nicht ganz hinkommt.

### III.

Die vorliegende Studienarbeit erfüllt nach meinem Urteil die Erwartungen an die Behandlung der Themenstellung in jeglicher Hinsicht. Es handelt sich um eine absolute Spitzenleistung. Ich wüsste außer einem (kurzen) Ansprechen des Topos „selbstgeschaffene Gefahr“ nichts, was man besser machen könnte. Die formale Seite überzeugt ebenso wie die darstellerische, inhaltliche und sprachliche. Verf. hat die unfallversicherungsrechtlichen Fragen, die die LSG-Entscheidung aufwirft, komplett erfasst, ordnet sie zutreffend ein und greift sehr gute Punkte für ihre/seine Urteilskritik heraus.

Die Bearbeitung zeugt von hervorragendem Verständnis des Unfallversicherungsrechts. Sprach- und Darstellungsstil sind beanstandungsfrei, Verf. hat eine hochkonzentrierte, mustergültige Schreibweise. Tiefgang und Gedankenreichtum in der Argumentation sowie die Wertungssicherheit sind enorm. Verf. zeigt insbesondere durchgängig einen äußerst sicheren, durchweg imponierenden Umgang mit der unfallversicherungsrechtlichen Dogmatik. Mehr kann nach meinem Dafürhalten von einer Studienarbeit, die entweder im Hauptstudium oder nach dem Ablegen des staatlichen Teils der Ersten Prüfung verfasst wird, definitiv nicht erwartet und verlangt werden. Im Vergleich zu anderen mir in den letzten Jahren zur Korrektur vorgelegten Studienarbeit ist diese Arbeit – wie bereits eingangs geschrieben – eine wirklich brillante Leistung, zu der ich Verf. beglückwünsche. Verf. qualifiziert sich mit dieser Studienarbeit eindeutig für die Anfertigung einer Promotion.

Ich sehe die Studienarbeit, dies auch unter Berücksichtigung, dass sie in einem für Verf. „neuen“ Gebiet geschrieben worden ist, wobei der Fall sicherlich auch „dankbar“ war, somit eindeutig als eine sehr gute Leistung an und bewerte sie mit

sehr gut (17 Punkte).

## Proseminararbeit "Meinungsstreits aus dem Strafrecht", 16 Punkte

stud. iur. Joanna Marie Watad

Proseminar: Meinungsstreits aus dem Strafrecht BT – interessante Themen außerhalb des Pflichtstoffs – und deren zutreffende Darstellung in wissenschaftlichen Arbeiten bei Prof. Dr. Susanne Beck

### Aufgabenstellung:

§ 183 StGB bestraft exhibitionistische Handlungen von Männern. Frauen können keine tauglichen Täter dieser Tat sein. Welche (vor allem, juristischen) Gründe sprechen dafür oder dagegen, den Täterkreis auf Menschen jeglichen Geschlechts auszuweiten?

### Gutachten: Meinungsstreit

#### I. Einleitung

Gemäß § 183 StGB<sup>1</sup> macht sich ein Mann strafbar, der eine andere Person durch eine exhibitionistische Handlung belästigt. Personen anderen Geschlechts können keine tauglichen Täter dieser Tat sein. Damit ist der § 183 der einzige heute noch verbliebene Tatbestand im deutschen Strafrecht, welcher die Strafbarkeit einer Handlung an das Geschlecht des Täters anknüpft. Unter exhibitionistischen Handlungen sind solche Handlungen zu verstehen, bei denen ein Mann einer anderen Person ohne deren Einverständnis sein entblößtes Genital vorweist, um sich entweder allein dadurch oder zusätzlich durch Beobachten der Reaktion der anderen Person oder durch Masturbation sexuell zu befriedigen.<sup>2</sup> Da aber exhibitionistische Handlungen grds. auch von Personen anderen Geschlechts begangen werden können, war die Beschränkung der Strafbarkeit auf männliche Täter bereits bei der Einführung des Straftatbestandes umstritten und auch bis heute hat die Debatte über eine geschlechtsneutrale Fassung des § 183 in der Rechtswissenschaft und der Rechtspraxis nicht an Relevanz verloren. Somit lässt sich die Frage aufwerfen, welche Gründe für oder gegen eine Erweiterung des Täterkreises des § 183 auf Menschen jeglichen Geschlechts sprechen.

#### 1. Ein Blick auf die Gesetzessystematik

Wirft man einen Blick auf die Systematik des 13. Abschnitts

des StGB, spricht zunächst vieles für eine geschlechtsneutrale Fassung des § 183. So fällt auf, dass die Frau als Täterin von § 183a erfasst ist. Zudem bezieht sich der § 183 Abs. 4 Nr. 1 auf Männer und Frauen. Daraus ist bereits auf eine gesetzgeberische Wertung dahingehend zu schließen, dass Frauen durch Vorzeigen ihres entblößten Geschlechtsteils Belästigung durch exhibitionistische Handlungen verwirklichen können, weshalb sich nur schwer erschließen lässt, wieso Frauen dann aus dem Tatbestand des § 183 Abs. 1 genommen werden sollen.<sup>3</sup> Auch spricht für eine Ausweitung des Täterkreises, dass die bisherige Fassung des § 183 kaum lösbare Folgeprobleme mit sich bringt: Eine Frau kann einen Mann zu einer exhibitionistischen Handlung anstiften, auch die Beihilfe und Mittäterschaft sind nicht ausgeschlossen. Denkt man diesen Grundsatz jedoch zu Ende, so stößt man auf die relevante Fragestellung, ob die Eigenschaft, ein Mann zu sein, ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 ist.<sup>4</sup> Ein weiteres Abgrenzungsproblem lässt sich mit Blick auf die Frage erkennen, was einen Menschen zu einem „Mann“ und damit zu einem tauglichen Täter macht, wobei diese Frage im Hinblick auf intersexuelle sowie transsexuelle Personen nur schwer zu beantworten sein wird.<sup>5</sup> Um diese nur schwerlich überwindbaren Probleme zu umgehen, erscheint es zielführend, eine geschlechterneutrale Fassung des § 183 vorzunehmen.

#### 2. Die verfassungsrechtliche Perspektive

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive lassen sich sowohl Gründe für als auch gegen eine Neufassung des § 183 hervorbringen. Von Befürwortern einer Reform wird an dieser Stelle angeführt, dass die bisherige Fassung des § 183 eine Ungleichbehandlung darstellt und somit mit Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GG unvereinbar ist.<sup>6</sup> So können biologische Unterschiede zwischen Geschlechtern weder Unterschiede rechtfertigen noch die Vergleichbarkeit der

<sup>1</sup> Alle nachfolgend unbezeichneten §§ sind solche des StGB.

<sup>2</sup> BGH NSTZ 2015, 337, 338; NSTZ-RR 2019, 44, 44; Benz, Sexuell anstößiges Verhalten, S. 62; Heger, Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 183 Rn. 2; Horstkotte, JZ 1974, 84, 90; Hörnle, in: MüKo-StGB, § 183 Rn. 6; Sick, ZStW 1991, 43, 85.

<sup>3</sup> Wolters, GA 2014, 556, 560.

<sup>4</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 183 Rn. 7; Fischer, in: Fischer, StGB, § 183 Rn. 16; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 183 Rn. 1a.

<sup>5</sup> Van Endern, ZIS 2022, 41, 44; Witaszak, Feminismus und materielles Strafrecht, S. 232 f.; Wolters, GA 2014, 556, 562.

<sup>6</sup> Schur, NJOZ 2021, 1185, 1186.

zu regelnden Sachverhalte ausschließen.<sup>7</sup> Nur in den Konstellationen, in denen eine mögliche geschlechterspezifische Ungleichbehandlung für die Lösung jener Probleme unentbehrlich ist, die ihrer Natur nach nur bei einem bestimmten Geschlecht auftreten können, sei eine Vereinbarkeit mit Art. 3 GG zu bejahen.<sup>8</sup> Ein solches geschlechterbezogenes Problem liegt im hiesigen Fall dadurch, dass auch Frauen exhibitionistische Handlungen vornehmen und in Folge dessen andere Personen belästigen können, gerade nicht vor.<sup>9</sup>

Eine Gegenmeinung stellt indes darauf ab, dass Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG im Bereich des Sexualstrafrechts keine Anwendung finden kann: Begründet wird dies damit, dass die Notwendigkeit der Strafbestände im Sexualstrafrecht gerade auf die zwischen den Geschlechtern existierende Spannung zurückzuführen ist, wobei diese Spannung ihren Ursprung in der Verschiedenheit der Geschlechter hat und gerade daraus besondere Gefahrensituationen erwachsen, dessen Berücksichtigung nur durch eine Differenzierung zwischen den Geschlechtern möglich ist.<sup>10</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass diese Argumentation aus einer Zeit betrachtend, in welcher die beschriebenen Spannungen auch zwischen Personen gleichen Geschlechts als existent erachtet und gleichermaßen gewürdigt werden, fehlzulegen scheint.

### 3. Die Historie

Der historische Gesetzgeber hat die Beschränkung des Täterkreises auf Männer damit begründet, dass Exhibitionismus von Frauen niemals die von exhibitionistischen Handlungen eines Mannes typischerweise ausgehenden negativen Auswirkungen haben kann.<sup>11</sup> Der § 183 fordert eine Belästigung, welche negative Gefühlsregungen wie Schock, Angst oder Ekel umfasst.<sup>12</sup> Da von Frauen aber nicht dasselbe Bedrohungspotenzial ausgehe wie von Männern und Frauen regelmäßig nicht die Absicht hätten, Männer zu erschrecken, sei eine solche tatbestandsmäßig

geforderte Belästigung zumeist nicht gegeben.<sup>13</sup> Gestützt wird die These oftmals damit, dass der weibliche Körper dadurch, dass er oft in Werbung, Mode und Kunst unverhüllt präsentiert wird, im Vergleich zum männlichen Körper kaum noch tabuisiert, sondern eher normalisiert wird und daher keine belästigende Wirkung nach sich zieht.<sup>14</sup> Dagegen ist hervorzubringen, dass der Gesetzgeber mit seiner Argumentation strafrechtsdogmatisch verfehlt auf die gesellschaftlichen Vorstellungen von Sexualmoral abstellt und dadurch gegen das Prinzip des Rechtsgüterschutzes verstößt.<sup>15</sup> So schützt § 183 das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung.<sup>16</sup> Dieses Recht ist auch dann verletzt, wenn der Anblick des weiblichen Geschlechtsteils aufgrund gesellschaftlicher Normalisierung subjektiv als weniger belästigend empfunden wird. Maßgeblich bleibt, dass die Konfrontation ohne vorherige Einwilligung erfolgt.<sup>17</sup> Auch ist zu beachten, dass in den Fällen, in denen aus dem Vorzeigen des weiblichen Geschlechtsteils nur geringfügige psychische Auswirkungen resultieren, diesem Umstand über § 46 Rechnung getragen werden kann oder nach §§ 153 ff. StPO von einer Strafverfolgung abgesehen werden kann.<sup>18</sup>

### 4. Der Sinn und Zweck

Kaum außer Acht zu lassen ist, dass von Frauen vorgenommener Exhibitionismus in der Praxis deutlich seltener vorkommt als von Männern verwirklichter Exhibitionismus.<sup>19</sup> Auch wenn dies zunächst dafür spricht, dass eine Ausweitung des Täterkreises nicht nötig sei, so ist einzuwenden, dass nur weil Personen anderen Geschlechts die Tat nach § 183 seltener begehen, sie dennoch mit ihrer Tat dasselbe strafwürdige Unrecht verwirklichen.<sup>20</sup> Anzuführen ist auch, dass bspw. beim Delikt des Mordes Frauen ebenso wesentlich seltener Tatverdächtige sind, der Gesetzgeber dies jedoch auch nicht zum Anlass nimmt, jene Strafbarkeit nur auf Männer zu beschränken.<sup>21</sup> Denkt man zudem den Grundsatz zu Ende, dass von Frauen verwirklichter

<sup>7</sup> Langenfeld, in: Maunz/Düring, GG, Art. 3 II Rn. 16; Kischel, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 3 Rn. 184.

<sup>8</sup> BVerfGE 85, 191, 208.

<sup>9</sup> Schur, NJOZ 2021, 1185, 1186; Witaszak, Feminismus und materielles Strafrecht, S. 240.

<sup>10</sup> BVerfGE 6, 389, 423; 36, 41, 43.

<sup>11</sup> BT-Drs. VI/3521, S. 53.

<sup>12</sup> BT-Drs. VI/3521, S. 53; Benz, Sexuell anstößiges Verhalten, S. 63; Fischer, in: Fischer, StGB, § 183 Rn. 6; Horstkotte, JZ 1974, 84, 90; Schmidt, in: MüKo-StGB, § 183 Rn. 14; Eisele, in: Tübinger Kommentar, StGB, § 183 Rn. 4.

<sup>13</sup> Sick, ZStW 1991, 43, 84; Van Endern, ZIS 2022, 41, 43.

<sup>14</sup> Benz, Sexuell anstößiges Verhalten, S. 126; Sick, ZStW 1991, 43, 87.

<sup>15</sup> Hoven, DRiZ 2017, 280, 282.

<sup>16</sup> Brodtag, Strafrecht BT, 7. Teil Rn. 1; Heger, ZPR 2018, 118, 119; Nestler, in: Leipziger Kommentar StGB, § 183 Rn. 1; Witaszak, Feminismus und materielles Strafrecht, S. 230.

<sup>17</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder StGB, § 183 Rn. 1; Van Endern, ZIS 2022, 41, 49.

<sup>18</sup> Van Endern, ZIS 2022, 41, 49.

<sup>19</sup> BT-Drs. VI/3521, S. 53; Fischer, in: Fischer, StGB, § 183 Rn. 4; Wolters, GA 2014, 556, 560.

<sup>20</sup> Witaszak, Feminismus und materielles Strafrecht, S. 241.

<sup>21</sup> Schur, NJOZ 2021, 1185, 1186.

Exhibitionismus aufgrund des seltenen Vorkommens nicht strafwürdig erscheint, so ergibt sich folgende, nur schwer tragbare Schlussfolgerung: Während Männern auf der einen Seite das Recht genommen wird, sich exhibitionistisch zu entfalten, wird der Gesellschaft zugleich auferlegt, jeglichen Exhibitionismus von Frauen zu dulden.<sup>22</sup>

## II. Fazit

Auch wenn ein Abstellen auf die zahlenmäßig seltener vorkommenden Fälle exhibitionistischer Handlungen anderer Geschlechter sowie deren womöglich geringere negative Auswirkungen durchaus seine Berechtigung hat, so greift diese Begründung dennoch zu kurz. Verkannt wird die Tragweite des Art. 3 GG sowie die eindeutige Systematik des 13. Abschnitts des StGB, sodass eine geschlechterneutrale Fassung des § 183 nicht nur geboten, sondern verfassungsrechtlich gar zwingend erscheint. Auch wenn der Gesetzgeber bisher keine Eile zur Reform gesehen hat, so ist dennoch mit Blick auf die kürzlich gewechselte Regierung zu beobachten, ob die Ansprüche traditioneller Strafrechtsdogmatik auf der einen Seite und die Forderungen moderner Kriminalpolitik auf der anderen Seite ins Gleichgewicht gebracht werden und der entscheidende Schritt hin zu einer geschlechterneutralen Fassung des Sexualstrafrechts gewagt wird.

## Reflexionstext

### I. Überblick über die juristischen Auslegungsmethoden

Zu Beginn der Anfertigung der Proseminararbeit habe ich erstmal versucht, mir einen Überblick darüber zu verschaffen, wie man einen Meinungsstreit im Strafrecht klar strukturiert darstellt und mögliche Argumente entlang der juristischen Auslegungsmethoden überzeugend darlegt. Hierfür habe ich zwei Lehrbücher über die Juristische Methodenlehre verwendet (Mike Wienbracke, Juristische Methodenlehre und Rolf Wank, Juristische Methodenlehre) und mir darin entsprechende (positive wie negative) Beispiele für eine überzeugende (juristische) Argumentation angeschaut.

### II. Inhaltliche Recherche

Anschließend habe ich begonnen, inhaltlich zu recherchieren. Auch hier wollte ich mir erstmal einen „groben Überblick“ verschaffen, bevor ich mich mit konkreten einzelnen Argumenten und Positionen auseinandersetze. Daher habe ich zuerst in Kommentaren und Lehrbüchern über den § 183, seine TB-Voraussetzungen und den bisherigen

Meinungsstrand recherchiert. Als ich einen Überblick über den § 183 hatte, habe ich angefangen, Quellen zu suchen, die sich speziell mit einer geschlechterneutralen Fassung des § 183 auseinandersetzen, wobei ich insbesondere nach Monografien, Aufsätzen aus Zeitschriften, Urteilen und BT-Drucksachen gesucht habe. Nachdem ich alle in Betracht kommenden Quellen gelesen und Notizen dazu gemacht habe, habe ich eine Skizze zur Anordnung der Argumente für und gegen eine Reform des § 183 erstellt. Anschließend habe ich begonnen, den Meinungsstreit auszuformulieren. Die Einleitung und den Schluss habe ich erst am Ende formuliert.

### III. Fazit

Rückblickend fand ich es hilfreich, mir erstmal Zeit zu nehmen, um mich mit den juristischen Auslegungs- und Argumentationsmethoden näher zu beschäftigen, da dies vor allem in zeitstressigen Klausuren oft zu kurz kommt. Weniger hilfreich war es rückblickend jedoch, die Recherche mit Lehrbüchern und Kommentaren zu beginnen, da diese zwar viele generelle Informationen über den § 183 enthielten, jedoch wenig zu einer möglichen Reform dessen. Da vor allem die Aufsätze und Monografien maßgeblich in meine Arbeit eingeflossen sind, wäre es zielführender gewesen, sich von Anfang an mit diesen auseinanderzusetzen. Hilfreich fand ich es für einen „roten Faden“ in der Arbeit zudem, mich zuerst auf das Formulieren des Hauptteils zu konzentrieren und die Einleitung sowie den Schluss erst am Ende zu schreiben.

## VOTUM

Bewertung der Fragestellung:

Struktur und Gliederung

- Die klare und übersichtliche Gliederung wird gelobt, insbesondere die Einleitung, der Problemaufriss und die Argumentationslinie
- Alle notwendigen Abschnitte sind erhalten und logisch benannt

Zitierweise und Quellenangaben

- Alle Quellen sind wissenschaftlich korrekt angegeben
- Die Vielfalt an Quellen und die korrekte Differenzierung von Primär- zu Sekundärquellen wird gelobt

Layout

- Die Arbeit weist die korrekten Angaben auf

<sup>22</sup> Wolters, GA 2014, 556, 560.

- Das Literaturverzeichnis ist vollständig und alphabetisch geordnet
- Die Seitenzahlen sind korrekt und durchgehend platziert
- Zwischen dem §-Zeichen und der Norm fehlt teilweise ein Lehrzeichen (Bsp.: § 183 StGB und nicht §183 StGB)

#### Argumentation und Sprache

- Insbesondere wird gelobt, dass die Argumentation einen roten Faden verfolgt, welcher eine kritische Auseinandersetzung mit der Materie aufzeigt
- Die juristischen Auslegungsmethoden werden korrekt und erkennbar aufgezeigt. Lobenswert ist, dass auch innerhalb der Auslegung selbst eine kritische Auseinandersetzung erfolgt
- Die Argumente sind schlüssig und überzeugend
- Die Sätze sind klar strukturiert und leicht verständlich
- Positiv hervorzuheben ist, dass trotz der kriminalpolitisch geprägten Aufgabenstellung, eine überzeugende rechtliche Argumentation erfolgt. Daher wird die Arbeit

mit 16 Punkten bewertet.

#### Bewertung des Reflexionsschreibens:

Das Reflexionsschreiben weist neben einem klaren Aufbau, auch eine logische juristische methodische Herangehensweise auf. Positiv hervorzuheben ist die eigene Reflexion im Fazit, wodurch eine kritische Auseinandersetzung mit der Erstellung und dem Ergebnis der Arbeit erkennbar wird. Weiter so!

Daher wird das Reflexionsschreiben

mit 16 Punkten bewertet.

## In dubio pro Pferd – zwischen Flöte, Pferd und Paragrafen

stud. iur. Silviya Stefanova und stud. iur. Mai Le

„Der friedlichste Ort ist der Rücken meines Pferdes, während meine Haare im Wind wehen!“ war zumindest eines der „Hauptargumente“ des angeklagten Stadtrats Magnus Machtlieb, während dieser versuchte, seine Taten zu rechtfertigen. Anders als von der herkömmlichen Sage erwartet, wurde nicht der Rattenfänger von Hameln angeklagt, sondern der Stadtrat höchstpersönlich. Grund hierfür ist die kreative Abwandlung des 4. Hannoverschen Märchen Moot Courts. In der Sage erscheint der Rattenfänger von Hameln als mysteriöser Mann, der nach Angebot mit seiner Flöte Ratten anlockt und die Stadt Hameln von einer Rattenplage befreit. Abgemacht war, dass die Stadt ihm dafür seine Leistung vergütet. Jedoch erfolglos. Aus Rache für das gebrochene Versprechen beschloss er, dasselbe mit den Kindern der Stadt zu tun. Dafür lockte er die Kinder tief in den Wald und diese tauchten nie wieder auf. Doch diesmal ist alles anders im Märchenland. Diesmal wurden keine Kinder entführt. Stattdessen lieferten sich der Rattenfänger, hier Fridolin Flötenreich, und der Stadtrat Magnus Machtlieb höchstpersönlich eine hitzige Auseinandersetzung. Nach der unerwarteten Niederlage bei der Bürgermeisterwahl verlor er sein heißgeliebtes Amt und die Tat wurde begangen. Aus Trotz ging er zum Pferdestall, um mit seinem Pferd und Seelenverwandten „Schläfriger Onkel“ einen Ausritt zu machen, statt wie vereinbart dem Rattenfänger die 200 Goldmünzen zu übergeben. Verwundert über den fehlenden Machtlieb, befragte Flötenreich den Journalisten, der ihm von den Stadtgerüchten erzählte, dass Machtlieb über alle Berge gehen möchte. In Eile wollte Flötenreich das Gerücht überprüfen und machte sich auf den Weg zum Stall. Gerade rechtzeitig fand er Machtlieb auf dem Rücken seines Pferdes vor. Dieser versuchte, ihn zur Rede zu stellen. Es kam zu einer Eskalation. Im Raum stand eine schwere Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB seitens des eigentlich tadellosen Magnus Machtlieb.

Die Staatsanwaltschaft schilderte daraufhin in ihrem Eröffnungsplädoyer den Sachverhalt genauer. Magnus Machtlieb wird angeklagt und der schweren Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB bezichtigt. Er soll am 10.08.2025 im Märchenland, im Zeitraum zwischen 20:00 und 23:30 Uhr, kurz nach der Bürgermeisterwahl,

Fridolin Flötenreich körperlich misshandelt und an der Gesundheit vorsätzlich geschädigt haben. Der Tatort weist deutliche Kampf- und Blutspuren auf. Zudem fand man in den Satteltaschen des Machtliebs 380 Goldmünzen sowie Proviant für mehrere Tage.

Nach den hitzigen Debatten zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft äußerten sich nun endlich alle Beteiligten. Ist Flötenreich wirklich das unschuldige Lamm der Stadt Hameln oder steckt mehr hinter der Tat des Machtliebs?

Der Märchenrichter Prof. Dr. Ziemann begann mit der Beweisaufnahme.

Laut der Befragung Machtliebs als Angeklagter ganz sicher nicht! Der selbsternannte beste Politiker, Ehrenmann und Mann des Volkes oder auch Stadtrat, führt vor allem seine emotionale Ausnahmesituation und die Notwehr als Argument an. Nach dem Verlust seiner geliebten, langbewahrten Stelle als Bürgermeister wollte er in der Nacht seiner Trauer freien Lauf lassen, indem er einen Ausritt auf seinem Pferd „Schläfriger Onkel“ vornahm. Der Rücken seines Pferdes, während seine Haare im Wind wehen, sei für ihn der friedlichste Ort der Welt, was zu der von ihm gewünschten emotionalen und physischen Distanz zu seinen Mitmenschen führt. Diese wurde jedoch von dem Rattenfänger abrupt durch Schreie und eine Drohung unterbrochen. „Er hatte mit der Flöte auf mich gezeitigt, mit einem Blick, der sagte: Ich werde dich gleich verhexen!“ waren die genauen Schilderungen Machtliebs. Außerdem habe Flötenreichs Flötenspiel sein Pferd schläfrig gemacht, wodurch es in einen sogenannten „magischen Schlummer“ versetzt wurde. Damit begründete er das von ihm geschilderte bedrohliche Erscheinungsbild des Flötenreichs, welches letztlich zu den zwei Schlägen führte. Der erste Schlag traf das Gesicht des Flötenreichs, während der zweite seinen Daumen langfristig gebrauchsunfähig machte. Der Grund? Dieser wollte angeblich das Flötenspiel des Flötenreichs stoppen, um sein eigenes Wohl und vor allem das Wohl seines Pferdes zu beschützen. Auch betonte er seine Angst vor der Unberechenbarkeit der Flöte sowie seine Nähebeziehung zum Pferd, welches er als Seelen-

verwandten bezeichnete. Zu den Vorwürfen bezüglich des Geldes äußerte dieser, er habe die Satteltasche lediglich dran gelassen und diese nicht überprüft. Auch habe er das Treffen mit Flötenreich in seinem aufgebrauchten Zustand vergessen. Den Baldrian habe er an diesem Abend lediglich selbst konsumiert. Sein Pferd wiederum habe einen verabreicht bekommen.

Ist Machtlieb wirklich so lieb, oder ist sein Name mehr Schein als Sein? Der Ruf trägt! Fridolin Flötenreich, gebürtig aus Pferdenstadt, ist berufstätig als Rattenfänger oder auch nach eigenen Angaben „stolzer zertifizierter Spezialist für strategische Entfernung und populationsökologische Regulation klein- und mittelgroßer Nagetiere mit besonderem Schwerpunkt auf akustisch-melodischer Lock- und Vertreibungstechnik“ und Geschädigter in dem vorliegenden Fall. Dieser schilderte, dass er Machtlieb nur zur Rede stellen wollte und die Flöte ausschließlich zur Beruhigung des Pferdes eingesetzt habe, um sie von der Flucht abzuhalten. Eine Schädigung Machtliebs oder seines Pferdes habe er nie vorgesehen. Zudem beschränke sich die Wirkung des Flötenspiels lediglich auf Nagetiere bzw. Kleintiere. Auf größere Tiere, wie etwa Pferde, habe dieses eine beruhigende Wirkung und auf Menschen wiederum keine. Darüber hinaus betonte Flötenreich mit Nachdruck, es handle sich hierbei um eine Wissenschaft, in welcher man sogar staatlich anerkannte Zertifikate erwerben könne und keine Zauberei, aus Sorge sonst doch in den Bereich der Magie heruntergestuft zu werden. Der Eindruck von Machtlieb wurde von Flötenreich als panisch und unkooperativ beschrieben. Flötenreich vermutete, dass es an der spekulierten Flucht Machtliebs liegen könne. Nach mehreren Nachfragen des Flötenreichs zeigte dieser keine Bereitschaft das Geld zu übergeben und schlug auf den Flötenreich ein, worauf es zu einer Auseinandersetzung kam. Die Möglichkeit, die Märchenpolizei zu alarmieren, kam nicht in Betracht, da Machtlieb bis dahin über alle Berge gewesen wäre. Von wegen „Make Hameln rattenfrei again!“.

Abgesehen von den Hauptakteuren des Falls gab es drei Zeugen, die sich dazu bereit erklärt haben, sich zu dem Fall zu äußern. Peter Poni, dessen Stall sein Ein und Alles und zugleich den Tatort darstellte, ist einer davon. Dieser habe schon viele Dramen in seinem Stall miterlebt. Um 20:00 Uhr habe er heldenhaft die Märchenpolizei informiert, als er die lautstarke Auseinandersetzung mitbekam. Er konnte sowohl die Stimme dem „Flötenheini“ zuordnen als auch

die drei Wörter „Betrüger“, „meine Münzen“, „Anspruch“ aus der Auseinandersetzung deutlich wiedergeben. Den Gemütszustand des Flötenreichs habe er als wütend eingeordnet und zudem Stampfen wahrgenommen. Hinsichtlich des angeklagten Machtliebs äußert dieser, dass er sich bei ihm größere Satteltaschen ausgeliehen habe. Wozu er diese benötigt habe, habe er nicht erfragt, da man über Satteltaschen nicht spreche, sondern diese respektiere. Die Beziehung zwischen Machtlieb und seinem Pferd beschrieb er als gut, allerdings nicht besser als die Beziehung zwischen seinem eigenen Pferd und ihm. Schlussendlich darf Peter Poni in Vorfreude darauf, seinen Tieren davon Bericht zu erstatten, wieder weggaloppieren.

Die anschließende Anhörung des Pferdes „Schläfriger Onkel“ sorgte für besondere Aufmerksamkeit im Gerichtssaal und stellte die menschlichen Zeugen in den Schatten. Das Pferd hat nämlich nicht nur einen Platz in Machtliebs Herzen, sondern auch im Gerichtssaal. Ein Wiehern füllte den spannungsgeladenen Saal und gab den Beteiligten die Hoffnung, Antworten auf das vom Zeugen erlebte Flötenspiel zu erhalten. Beruhigende, wissenschaftlich fundierte Methode? Oder doch lebensbedrohliche Hexerei? Das Pferd bringt Licht in den Gerichtssaal und erleuchtet die Wahrheit. „Töne wie Heu im Herbst, so weich“ und weitere durchaus poetische vom „Schläfrigen Onkel“ genannten Metaphern, mögen den einen oder anderen nun verwundern. Während das Pferd in den Zustand des magischen Schlummers sank, vernahm es noch die Stimme seines angeklagten Besitzers, die ihm etwas für ihn nicht ganz eindeutig Vernehmbares über Baldrian ins Ohr flüsterte. Jedoch verneinte der Vierbeiner die Verabreichung des Baldrians an diesem Tag, trotz beständiger Müdigkeit und normalerweise gelegentlicher Verabreichung. Entgegen seines handlungsunfähigen Zustands, in welchem er nicht mehr „Herr seiner Sinne“ war, vernahm er dennoch zusätzlich die auf ihn aufgebracht wirkenden Schreie nach Ansprüchen und Goldmünzen des Flötenreichs. Die Beziehung zwischen ihm und seinem Besitzer Machtlieb beschrieb er wie folgt: „Schläfriger Onkel“ verrichte äußerst gerne Transport- und Beförderungsleistungen für den Machtlieb. Freizeitliche Ausritte würden sie ebenfalls zusammen machen, darunter auch nächtliche, welche folglich nicht unüblich wären. Zusammenfassend arbeite er gerne für Machtlieb und beschrieb sich als besonders loyal ihm gegenüber. Den Zustand des Angeklagten vernahm er an dem Abend als vergleichsweise stiller und wortkarg. Das Pferd ging ebenso von einem zügigen Aufbruch aus. Be-

züglich der Satteltaschen gab er zur Kenntnis, dass diese womöglich etwas schwerer als üblich gewesen sein könnten.

In einem solch komplexen Fall darf ein erfahrener Journalist im Gerichtssaal, wie Heinrich Horchgut, ebenfalls nicht fehlen. Ob Horchgut seinem Namen tatsächlich gerecht wurde, bleibt noch offen. Horchgut berichtete, dass er von unabhängigen Quellen und nach Informationen der Reinigungskraft geschildert bekommen habe, dass unmittelbar nach der Wahl Kisten herausgetragen und Hufgetrampel im Stall wahrgenommen worden sein. Auch der von den Spenden der Bürger gesammelte Lohn des Flötenreichs solle wohl nicht mehr an seinem eigentlichen Verstaungsort gelegen haben. Gemunkelt wurde von einer heimlichen Flucht Machtliebs nach dessen Niederlage.

Mit den Zitaten „Ich bin eigentlich ein Mann meiner Worte, aber wenn mich jemand angreift, dann greife ich zurück an!“ und „Ich habe furchtbare Angst vor der Flöte.“, traf Machtlieb sein weiteres Verhör auf den Punkt.

Nun gehörte die Bühne den Schlussplädoyers der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung. Die Staatsanwaltschaft begann mit der Beweiswürdigung, darunter wurden die amtsärztlichen Atteste Dr. Fees bezüglich des Daumenbruchs Flötenreichs sowie der daraus folgenden dauerhaften Gebrauchsunfähigkeit dessen angeführt. Bezüglich der Entstehung der Verletzungen können diese laut dem ärztlichen Gutachten ausschließlich vorsätzlich und durch zielgerichtete äußere Einwirkung verursacht worden sein. Das Pferd wurde ebenfalls in ärztliche Obhut gebracht, wo festgestellt wurde, dass dieses keine körperlichen Schäden durch die Flöte erlitten hat. Die Staatsanwaltschaft betonte, dass Machtlieb sich der Auswirkungen der Flöte oder dem Fehlen dieser bewusst gewesen sei und folglich ein gegenwärtiger Angriff oder eine gegenwärtige Gefahr im Sinne einer Notwehr gem. § 32 StGB, eines Notstands gem. § 34 StGB sowie eines ETBIs gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ausgeschlossen sei. Eine gegenwärtige Gefahr läge bei dem Pferd des Machtliebs wiederum tatsächlich vor, jedoch wird hier der Punkt der Erforderlichkeit nicht erfüllt, da mildere Mittel vorlägen. Darüber hinaus sei Machtlieb durch die dauerhafte Gebrauchsunfähigkeit nicht mehr in der Lage seiner Karriere als „zertifizierter Spezialist für strategische Entfernung von klein- und mittelgroßen Nagetieren“ nachzugehen, was zu dem starken Missverhältnis zwischen der potenziellen Eigentumsgefährdung und der

dauerhaften Schädigung der körperlichen Unversehrtheit beitrage. Auch wenn zugunsten des Machtliebs seine emotionale Ausnahmesituation, die Spontantät der Tat und die strafrechtliche Unauffälligkeit seinerseits für ihn sprechen könnten, so überwiegen der gutachterlich nachgewiesene Angriff auf Flötenreich, durch nicht nur einen, sondern zwei voneinander unabhängige Schläge, die Zerstörung der Existenzgrundlage des Flötenreich und die anzunehmende Flucht des Machtlieb in ihrer Intensität. Die Staatsanwaltschaft forderte die Verurteilung des angeklagten Machtliebs aufgrund der schweren Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB. Beantragt wurde eine Freiheitsstrafe von nicht unter drei Jahren sowie die Auferlegung der vollständigen Anwalts- und Verfahrenskosten.

Die Verteidigung Machtliebs kam nun heldenhaft mit Cape, Gesetzbuch und dem strafrechtlichen Grundsatz in dubio pro reo zur Rettung. Es bestünden erhebliche Zweifel an der Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit der Tat aufgrund der emotionalen Ausnahmesituation des Machtliebs. Dabei betonte die Verteidigung, dass nach § 226 StGB eindeutige Beweise und eine widerspruchsfreie richterliche Überzeugung erforderlich seien. Zugunsten des Angeklagten gelte vielmehr der Grundsatz in dubio pro reo, verankert in Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 6 EMRK. Einen besonderen Stellenwert habe außerdem die Aussage des Pferdes, denn diese sei glaubhaft und kongruent mit der Aussage Machtliebs. Selten haben zuvor tierische Zeugen so ausgesprochen viel Licht in den dunklen Gerichtssaal gebracht wie „Schläfriger Onkel“. Aus der Sicht der Verteidigung seien die Voraussetzungen der §§ 32, 33, 34 StGB sowie § 16 Abs. 1 S. 1 StGB erfüllt, denn der Angeklagte habe einen gegenwärtigen Angriff für sich und sein Pferd wahrgenommen. Es bestünden zudem keine Zweifel an dem rechtswidrigen Angriff Flötenreichs. Hilfsweise seien die Voraussetzungen des ETBIs ebenfalls erfüllt, da die Lebensbedrohlichkeit aus der Sicht des Angeklagten nicht ausgeschlossen werden konnte. Die Todesangst sei als asthenischer Affekt aufzufassen, wodurch er in Sekunden handeln musste.

Am Ende der Verhandlung wurde abschließend nicht wie üblich dem Richter die Entscheidung über das Schicksal des Angeklagten gegeben, sondern dem Publikum. Es wurde für einen Moment Teil der Justiz und sprach sich für eine Verurteilung aus.

Schlussendlich erhob sich der Märchenrichter zur lang-ersehnten Urteilsverkündung. Machtlieb wurde wegen schwerer Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB für schuldig erklärt. Das Gericht verhängte gegen Machtlieb eine angemessene Freiheitsstrafe im Märchengefängnis und legte ihm die Kosten des Verfahrens auf. Der friedlichste Ort war am Ende nicht mehr der Rücken des Pferdes, sondern der Gerichtssaal selbst.

Nach der Verurteilung gab es die Möglichkeit eines gemütlichen Zusammentreffens aller Beteiligten. Besonders hervorzuheben ist die durchgängig ersichtliche Mühe und harte Arbeit, sowohl seitens der Darsteller, welche das Publikum tiefer in das Geschehen haben eintauchen lassen und den Saal mit Leben füllten, als auch seitens der Veranstalter und Herrn Prof. Dr. Ziemann, die den reibungslosen Ablauf eines weiteren erfolgreichen Märchen Moot Courts ermöglichten. Unser persönlicher Favorit und der leise Star des Abends war das Pferd als Herzstück der Verhandlung. Zusammenfassend konnte man auch dieses Jahr von einer äußerst kreativen und dennoch fachlich sehr wertvollen Verhandlung sprechen, die man sich auf gar keinen Fall entgehen lassen sollte! Vielen Dank, dass ihr euch die Zeit genommen habt und euch unser Bericht ins Auge gesprungen ist!

Es bleibt weiterhin sehnsüchtig abzuwarten, welche Märchencharaktere im Märchenland nächstes Jahr ihre Probleme vor Gericht austragen werden!

## Studierende im Mentoring-Programm des 23. Deutschen Insolvenzrechtstags 2026

stud iur. Lenn von Hörsten und Dipl-Jur. Tim Nix

Lenn von Hörsten studiert Rechtswissenschaften an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover und arbeitet dort als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Sozialrecht (Prof. Dr. Butzer).

Tim Nix studierte Rechtswissenschaften an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover und ist Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Celle.

### A. Warum Insolvenzrecht?

Insolvenzrecht – für Studierende nur von Bedeutung, soweit es examensrelevant ist? Zugegebenermaßen also: kaum? Oder gibt es darüber hinaus gute Gründe, sich bereits im Studium mit diesem Bereich des Rechts auseinanderzusetzen?

Das Insolvenzrecht bietet eine außergewöhnliche Breite und bildet vor allem Materie des Arbeitsrechts, Handels- und Gesellschaftsrechts, Kreditsicherungsrechts, Immobilienrechts und Prozessrechts ab. Es behandelt Fragen um M & A, Unternehmensrestrukturierung, die Vermeidung oder aber Durchsetzung von Massenentlassungen, die Zersetzung juristischer Personen, steuerrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten oder sogar (wirtschafts-)strafrechtliche Sachverhalte. All diese praktischen Aspekte machen das Insolvenzrecht zu einem besonders interessanten und vielseitigen Fachgebiet. Jedes Insolvenzverfahren ist so einzigartig wie die von ihm betroffene Person oder das von ihm betroffene Unternehmen. Gerade der enge Zusammenhang mit wirtschaftswissenschaftlichen Themen ermöglicht einen Blick über den eigenen juristischen Tellerrand hinaus. Diese Vielfalt macht es interessierten Studierenden einfach, sich für die Praxis des Insolvenzrechts zu begeistern und bietet eine spannende Gelegenheit, rechtliche Herausforderungen aus verschiedenen Perspektiven zu betrachten.

### B. Das Mentoring-Programm

Eine ausgezeichnete Chance, einen Bezug zu dieser Materie herzustellen oder zu vertiefen, ist das Mentoring-Programm der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung (AGIS) im Rahmen des Deutschen Insolvenzrechtstags (DIT), der am 18. März in seine 23. Auflage ging. Hinter diesem „Tag“ versteckt sich dabei eine dreitägige Veranstaltung, geprägt von Vorträgen und Workshops inklusive Abendveranstaltungen mit verschiedenen Locations, Speisen und Getränken. Über das Programm erhalten Studierende fortgeschrittener Semester, Promovierende sowie Rechtsreferendare die Gelegenheit, mit Praktikerinnen und Praktikern der deutschen Insol-

venzszene in Kontakt zu treten. Betreut und unterstützt werden sie von namhaften Insolvenzkanzleien, die stete Ansprechpartner für die jungen Juristinnen und Juristen sind und dieses Jahr ausnahmslos alle Kosten – sogar die der Unterkunft und der An- und Abreise – übernommen haben. Die Veranstaltung selbst bietet dabei nicht nur spannende Einblicke in das Tagesgeschäft, sondern auch die Möglichkeit, aktuelle Themen des Insolvenzrechts zu diskutieren und zu erschließen. Die Teilnahme am DIT garantiert nahezu den Erhalt berufsorientierender Eindrücke und wertvoller Kontakte, ob zur einzelnen Person oder zur Kanzlei als Ganze.

Wer sich für diesen Einblick in die Welt des Insolvenzrechts interessiert, kann sich ganz unkompliziert per Bewerbungsmail bei einer der betreuenden Partnerkanzleien anmelden. Bei der Kanzlei ECKERT findet anschließend ein interner Auswahlprozess statt – und schon ist der Weg zum DIT geebnet.

### C. Wie das Mentoring abläuft – ein Bericht aus diesem Jahr

Am ersten Tag des 23. DIT, am 18. März, reisten alle Mentees gemeinsam nach Berlin. Zunächst stand ein Get-Together in den Kanzleiräumlichkeiten von ECKERT an, bei dem sich die Teilnehmerinnen und Teilnehmer kennenlernen und erste Gespräche führen konnten. In diesem Jahr hatten junge Juristinnen und Juristen allein über die Kanzlei ECKERT das Privileg, von diesem Angebot zu profitieren. An diesem Tag erfolgte auch der erste Kontakt mit den Mentorinnen und Mentoren, die den Mentees eine Einführung in das Insolvenzrecht gaben. So konnten auch diejenigen den späteren Fachvorträgen folgen, die noch keine Vorkenntnisse in diesem Bereich hatten.

Am Abend des ersten Tages wurde die Verleihung der AGIS-Awards durchgeführt, bei der der „Rising Star“, die „Insolvenzrechtsanwältin“, der „Eigenverwalter“ und der „Insolvenzverwalter des Jahres“ ausgezeichnet wurden. Nachdem die Mentees zuvor, bei einem weiteren Get-Together, sich auch kanzleiübergreifend bekanntmachen konnten, wurden bei dem gemeinsamen Abendessen ers-

te Kontakte zu Praktikern aus der gesamten Branche geknüpft, sich mit Fachleuten aus ganz Deutschland austauscht und auch die Tanzfläche unsicher gemacht.

Der zweite Tag begann mit verschiedenen Fachvorträgen. Nachdem die Vorsitzenden der AGIS die über 1.200 Teilnehmenden begrüßt hatten, sprach Bundesjustizministerin Dr. Stefanie Hubig über die herausragende Rolle des Insolvenzrechts in der aktuellen, herausfordernden Zeit. Daran schloss sich eine Präsentation von Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer, Vorsitzender Richter am IX. Zivilsenat des BGH, zur Rechtsprechung dieses Senats an, gefolgt von einem Vortrag von Prof. Dr. Christoph Thole zur Zahlungsunfähigkeit.

Im weiteren Verlauf wurden fünf verschiedene Workshops angeboten, in denen die Mentees ihr Wissen in unterschiedlichen Themengebieten – etwa zur Sanierung von Immobilien, zu Insolvenzverfahren über natürliche Personen oder zum Anfechtungsrecht – vertiefen konnten.

Am dritten Tag des DIT standen der Blick nach vorn und rechtspolitische Weichenstellungen im Mittelpunkt. In einem Panel zur europäischen Harmonisierungsrichtlinie diskutierten Vertreter aus Politik, Wissenschaft und Praxis, wie „europäisch“ die InsO künftig sein wird. Es folgten ein Überblick von Prof. Dr. Christoph Karczewski über die insolvenzrechtlich relevante Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH sowie ein Werkstattbericht von Alexander Ballmann und Anna C. Bretting zu aktuellen Sanierungen größerer Unternehmen. Den Abschluss setzte apl. Prof. Dr. Philipp Schäpers mit „Leadership by AI – Wie viel Mensch braucht Führung noch?“ und zeigte damit nochmals eindrücklich, wie sehr Digitalisierung und Künstliche Intelligenz auch die Arbeit im Insolvenzrecht prägen werden.

Die drei Tage des DIT waren von beeindruckenden und inspirierenden Persönlichkeiten geprägt, die mit großer Leidenschaft von ihrem Fachgebiet berichteten. Kaum ein Gespräch fand ohne den Hinweis statt, welche Perspektiven das Insolvenzrecht als ausgesprochen faszinierendes und dynamisches Rechtsgebiet eröffnet.

#### **D. Unser Mehrwert**

Das theoretische Insolvenzrecht, wie wir es in der Vorlesung gelehrt bekommen, unterscheidet sich deutlich von seiner praktischen Anwendung. Diese These ist nicht verwunderlich, aber dennoch eine wichtige Erkenntnis für alle Studierenden. Das Mentoring-Programm bietet eine ausgezeichnete Gelegenheit, sich der eigenen beruflichen

Perspektiven bewusst zu werden und sich in einem spannenden Rechtsgebiet zu orientieren.

Das Insolvenzrecht selbst bietet zahlreiche Spezialisierungsmöglichkeiten. Ob als Verwalter oder Berater in Unternehmenskrisen oder mit einer Fokussierung auf spezielle Bereiche wie etwa die Insolvenz von Krankenhäusern – das Feld ist breit und abwechslungsreich. Selbst wenn am Ende die Erkenntnis steht, dass das Insolvenzrecht nicht der richtige Weg ist, bietet die Teilnahme am Mentoring-Programm wertvolle Einblicke und Kontakte, die auch außerhalb des Insolvenzrechts von Nutzen sein können.

Uns persönlich hat die positive Energie, die alle Beteiligten in das Programm eingebracht haben, überzeugt. Werbung für ein Rechtsgebiet ist auf Konferenzen wie dem DIT nicht ungewöhnlich, doch auf diesem Event war die Begeisterung fast greifbar. Besonders beeindruckend war die Erkenntnis, wie tief und vielfältig das Insolvenzrecht, sowohl inhaltlich als auch gesellschaftlich, wirkt. Diese Einsicht hinterlässt einen bleibenden Eindruck und bestärkt uns in unserer Überzeugung, dass dieses Fachgebiet viel mehr ist, als nur ein weiterer juristischer Bereich.

#### **E. Aussichten**

Wer sich jetzt auch für das Insolvenzrecht begeistern will, hat dazu genügend Gelegenheiten: Am 25. und 26. Juni findet in Brüssel der Europäische Insolvenzrechtstag (EIRC) statt. Auch hier können sich wieder Mentees auf eine Teilnahme bewerben. Und spätestens im nächsten Jahr wird auch schon der 24. DIT wieder in Berlin stattfinden. Eine Bewerbung lohnt sich.

## Interview mit Prof. Dr. Luís Greco

Prof. Dr. Dr. h. c. Luís Greco (LL.M.) ist seit 2017 Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, ausländisches Strafrecht und Strafrechtstheorie an der Humboldt-Universität zu Berlin. Zuvor lehrte und forschte er unter anderem an der Ludwig-Maximilians-Universität-München, wo er auch promovierte und habilitierte. Er ist Mitglied mehrerer wissenschaftlicher Beiräte und Mitherausgeber bedeutender strafrechtlicher Publikationen, darunter des Leipziger Kommentars zum Strafgesetzbuch. Seine Lehrveranstaltungen verbinden dogmatische Tiefe mit internationaler Perspektive, insbesondere durch seine engen wissenschaftlichen Kontakte nach Lateinamerika und Asien.

Das Gespräch mit ihm fand in seinem Büro in der Humboldt-Universität zu Berlin statt. Wir danken Herrn Prof. Dr. Luís Greco herzlich für das inspirierende Gespräch und seine Zeit. Das Interview führten Julia Sophie Kettler und Leon Julius Sanny. Transkribiert wurde das Interview von Marie Rennebaum und redaktionell überarbeitet von Monika Möller.

**Sie sind gebürtiger Brasilianer, in Rio de Janeiro geboren. Wie kam es dazu, dass Sie sich nach Ihrem Jurastudium in Brasilien dazu entschieden haben, Ihre Karriere hier in Deutschland fortzusetzen?**

Die Entscheidung habe ich nicht auf eigene Initiative getroffen. Ich habe zwar keine deutschen Eltern, aber ich habe in Rio de Janeiro die deutsche Schule besucht und so die Sprache gelernt. Deshalb war mir schon lange klar, dass ich in Deutschland promovieren wollte. Ich kam dann mit der Absicht her, lediglich zu promovieren und anschließend zurückzukehren. Als Jurastudent in Brasilien hatte ich das Glück, dass meine Universität sehr chaotisch war. Im Gegensatz zum stark strukturierten Studium in Deutschland, bei dem man sich auf Prüfungen intensiv vorbereiten muss, lief es in meiner Universität in Rio völlig anders. Wir hatten kaum Vorlesungen, Dozenten erschienen einfach nicht und häufig schrieb man Scheinprüfungen. Es gab immer wieder Streiks. Ich empfand das alles als sehr befreiend, denn das hieß viel Zeit, um meinen persönlichen Leseinteressen nachzugehen. Ich habe also damit begonnen, mir deutsche Strafrechtsliteratur zu besorgen und zu studieren. Dadurch konnte ich viele wichtige Autoren der Zeit bereits als Student gut kennenlernen. Irgendwann kam ich auf den Gedanken, bei einem von ihnen promovieren zu wollen. Daraufhin, noch als Student im sechsten oder siebten Semester, 1999, schrieb ich Claus Roxin und fragte, ob ich bei ihm promovieren dürfte. Zu meiner Überraschung meldete er sich zurück. Ich flog nach Deutschland, um ihn persönlich zu sprechen und knüpfte dabei den Kontakt zu ihm. Als ich dann mit dem brasilianischen Studium fertig war, kam ich nach Deutschland. In München habe ich meinen anderen Lehrer, Bernd Schünemann, der auch Schüler von Roxin war und einen Lehrstuhl in München hatte, kennengelernt. Später, 2004,

wurde ich bei ihm Assistent. Er war es, der mich später auf die Idee brachte, eine akademische Laufbahn in Deutschland einzuschlagen. Von selbst wäre ich darauf nie gekommen.

**Alles klar, dann kurz zu Ihrer Spezialisierung: Wieso ist es denn genau das Strafrecht geworden? Sie hatten schon angedeutet, dass Sie die Professoren und die Lehrenden kannten, aber was hat das Strafrecht an sich, was das öffentliche Recht oder das Zivilrecht nicht haben?**

Nun, es war auch ein Stück Zufall dabei, würde ich mal sagen. Ich habe immer alles gemocht, was ich gelernt habe, auch das Zivilrecht und das öffentliche Recht. In Brasilien war es so, dass man, wenn man innerhalb von fünf Jahren nicht starb, seinen Juraabschluss bekam. Mit diesem Abschluss kann man aber, anders als hier, nichts anfangen. In Deutschland stehen einem mit dem Examen, insbesondere mit einem guten Examen, alle Türen offen. In Brasilien muss man noch besondere Prüfungen ablegen, um in die Anwaltschaft oder in die Richterschaft aufgenommen zu werden. Diese besonderen Prüfungen sind gelegentlich sehr anspruchsvoll. Denn natürlich ist es so, dass man als Richter oder Staatsanwalt sehr gut verdient. Man wird nicht einfach mit irgendeinem McDonald's-Juraabschluss Richter und sein ganzes Leben lang gut verdienen. Also, insofern war ich schon dabei, im Laufe meines Studiums viel zu lesen; ich dachte aber zuerst, Richter oder Staatsanwalt werden zu wollen. Hier in meinem Büro sehen Sie auch einige dieser Bücher. Den Larenz hatte ich bereits als Student in Brasilien gelesen, seinen BGB-AT, seine Methodenlehre, oder auch das Buch von Konrad Hesse, ein wichtiges Lehrbuch des Verfassungsrechts der Zeit. Das Interesse für das Strafrecht ist wohl entstanden, weil ich das Straf-

recht irgendwie existenzieller finde. Ich hatte mich zu der Zeit auch für Belletristik interessiert, zum Beispiel für griechische Tragiker, für Dostojewski, für Existenzphilosophie. Im Strafrecht sehe ich die großen Fragen, um die es auch bei diesen Werken ging, ein wenig behandelt. Fragen, bei denen es um Schuld und Freiheit, um Rache und Gerechtigkeit, um Leben und um Blut geht. Die ganze Palette der menschlichen Leidenschaften, der menschlichen Laster und auch ein wenig der großen menschlichen Tugenden, das alles kommt darin vor. Das, was in der großen Literatur thematisiert wird, das Menschliche und die Tragik, fand ich halbwegs juristisch verarbeitet im Strafrecht wieder.

**Ich würde direkt mal im Strafrecht bleiben. Sie haben es eben schon einmal kurz angesprochen: Prof. Dr. Claus Roxin war damals Ihr Doktorvater und hat Sie während Ihrer Promotion betreut. Später haben Sie dann gemeinsam als Roxin/Greco ein Lehrbuch veröffentlicht. Demnach war Ihre Verbindung zu Prof. Roxin schon relativ eng. Was würden Sie sagen, haben Sie von ihm persönlich und auch fachlich mitgenommen?**

Von Roxin konnte ich viel lernen. Allein schon von dem, was man von ihm liest, weil er so klar schreibt. Er ist zum einen originell, kreativ, mutig, zum anderen braucht er sich nicht hinter irgendwelchen dunklen Wendungen, Philosophen oder sonst irgendetwas verstecken. Ich glaube, was ich bei ihm immer schon bewundert habe, ist die Fähigkeit, die schwersten Fragen so darzustellen, als wären sie leicht. Er ist insofern sowohl als Wissenschaftler als auch als Mensch eine zutiefst bescheidene Person, was mich immer sehr stark beeindruckt hat. So nahm er sich jedes Mal die Zeit, jedem, der ihm schrieb, zu antworten. Auch wenn ich mit ihm sprechen wollte, was über Jahre hinweg fast wöchentlich der Fall war, nahm er sich die Zeit, mit mir zu sprechen. Er kam nahezu wöchentlich zur Uni und ich war fast zu jeder Sprechstunde da, obwohl ich manchmal nichts zu erzählen hatte. Aber ich hatte das Gefühl, oder er gab mir das Gefühl, dass er das gern hatte. Er schenkte mir jede Woche ein wenig von seiner Zeit. Das ist auch eine große Lektion für mich selbst als Lehrer. Ein Großteil dessen, was ich derzeit tue, ist die Betreuung von Personen, die ein ernstes wissenschaftliches Interesse haben. Ich erinnere mich, dass Roxin immer Zeit für mich hatte, also muss ich auch sicherstellen, dass ich für meine Leute immer Zeit finde. Das bedeutete auch, dass er das las, was ich ihm zum Lesen übergab; nach einigen Tagen bekam man von ihm eine schriftliche Stellungnahme. Das

mache ich zwar nicht, aber ich unterhalte mich mit den Personen, die ich betreue, über jeden Text, den sie mir zu lesen geben. Ich glaube, dass derzeit zwischen 25 und 30 Wissenschaftler an meinem Lehrstuhl sind, und ich gebe mir Mühe, ganz nach dem Vorbild von Roxin für jeden da zu sein. Roxin ist also in meiner wissenschaftlichen Tätigkeit, in allem, was ich als Wissenschaftler tue, immer präsent. Es gibt so viele, die sich für so wichtig halten; wenn der Roxin, der Wichtigste von allen, für andere die Zeit zu finden wusste, dann darf ich nicht den Wichtigeren spielen wollen. Roxin ist für mich vor allem ein Vorbild von Bescheidenheit.

**Darüber werden sich Ihre Mitarbeiter auch wahrscheinlich sehr freuen.**

Ich glaube schon. Sie können sie gern selbst fragen – obwohl sie es wohl nicht sagen würden, wenn ich ein Tyrann wäre. Ich denke schon, dass es angenehm ist, an meinem Lehrstuhl zu arbeiten, da ich alles selbst schreibe und vor allem Aufgaben delegiere, die ich wirklich nicht selbst erledigen kann, wie Korrekturlesen, erst recht als Fremdsprachler. Insbesondere müssen sie für mich keine Aufsätze schreiben und keine Entwürfe für Kommentierungen erstellen. Sie müssen nichts von dem machen, was an vielen Lehrstühlen gang und gäbe ist. Insofern glaube ich, dass es ihnen gut geht. Aber wer weiß, vielleicht lassen sie mich nur glauben, dass es so ist. Aber ich denke schon, dass sie sich wohlfühlen.

**Wir bleiben noch ein bisschen im Strafrecht. Das ist Ihre Profession. Sie sind Professor und Autor. Sie sind also definitiv eher der Forschung und der Lehre gewidmet als der Praxis als Anwalt. Was hat Sie denn davon abgehalten, als Anwalt zu praktizieren und was hat Sie dazu gebracht, hier in der Lehre tätig zu sein?**

Es ist so, dass die Theorie allein mich schon glücklich genug macht. Sie auf hohem Niveau zu pflegen, beansprucht so viel Zeit und so viel Mühe. Es sind so viele Themen und man kann nicht gleichzeitig „auf mehreren Hochzeiten tanzen“. Wenn ich noch praktizieren würde, gerade als Anwalt oder als Richter, dann würde mir wahrscheinlich die Zeit fehlen, um dem nachzugehen, was mich wirklich glücklich macht. Es ist aber nicht so, dass ich der Praxis abgewandt bin. Hin und wieder werde ich von Verteidigern konsultiert, aber selbst gehe ich nicht zu Gericht oder plädiere. Das mache ich nicht und das vermisse ich auch

nicht. Ich denke, es gibt so viele Leute, die das viel besser machen können. Ich schreibe lieber meine Texte und halte meine Vorlesungen. Das ist schon genug der Herausforderung für mich. Ich weiß nicht, ob es diesen Ausdruck auch hier gibt, aber in der brasilianischen Kampfsportszene sagt man gelegentlich, man müsse vorsichtig sein, nicht wie die Ente zu werden. Die Ente schwimmt, läuft und fliegt. Sie macht also drei Dinge, aber alle drei macht sie schlecht. So möchte ich nicht werden. Man muss schon irgendwo gut sein und vielleicht wie ein Adler sein. Der Adler schwimmt nicht, aber dafür fliegt er sehr gut. Sowas sollte man eher versuchen.

**Sie sind sehr viel an der Uni tätig, aber auch früher noch mit Claus Roxin und Bernd Schünemann zu Ihrer Promotionszeit. Gibt es da einen Moment, der für Sie ganz besonders heraussticht und bei dem es Sie besonders mit Stolz erfüllt, dass Sie diesen überwunden, gemacht oder geschafft haben?**

In unserem Beruf ist es so, dass alles sehr kontinuierlich abläuft. Es sind alles Ameisenschrittchen, die man immer wieder vornimmt und irgendwann kommt es dazu; man hat sich irgendwo beworben, war erfolgreich und darf jetzt die Uni wechseln. Aber wann habe ich mich am glücklichsten gefühlt innerhalb dieser 20 Jahre in Deutschland, im Rahmen meiner akademischen Arbeit? – Ich glaube, es war wahrscheinlich der Tag meiner Habilitation. Ich meine den Tag des sogenannten Habilitationsvortrags, bei welchem mein Vater, viele Freunde und auch mein Lehrer und Betreuer Bernd Schünemann da waren. Wir haben schön gefeiert. Ich habe diese ganzen Erinnerungen noch sehr lebendig im Kopf. Es war eine Zeit, in der noch nichts klar war. Ich musste noch das deutsche Staatsexamen absolvieren, das unmittelbar bevorstand. Ich hatte mir eine komische Reihenfolge vorgenommen. Erstmal promovierte ich auf Grundlage meines brasilianischen Abschlusses und dann fing ich erst an, in München zu studieren und gleichzeitig zu habilitieren. Die Habilitation hat das Studium überholt und dann, nach Ende der Habilitation, wusste ich schon, dass ich am nächsten Tag anfangen musste, für das Examen zu lernen.

**Die Gefühle, die Sie gerade zu Ihrer Habilitation beschrieben haben, sollten auf jeden Fall eine Inspiration für die neue Generation der kommenden Juristen sein. Gibt es sonst noch irgendetwas, das Sie den**

**Rechtswissenschaftlern von morgen mit auf den Weg in ihrem Studium geben möchten?**

Es gibt so viel. Ich würde mal sagen, vielleicht ist das Wichtigste, dass man immer an sich selbst als Jurist und als Mensch arbeitet. So habe ich auch versucht, meine Promotionszeit zu erleben. Es handelte sich nicht um die Arbeit für einen Titel, nicht um die Arbeit an einem Buch, sondern letztlich um die Arbeit an einer Wissenschaftlerpersönlichkeit, einem wissenschaftlichen Profil, so dass man versucht, gewisse Stärken, gewisse Interessen und gewisse Züge, die man irgendwann einmal entdeckt hat, zu stärken. So macht das Ganze auch Freude und man kann als Mensch in diesem Job auf eine einzigartige Weise glücklich werden. Deshalb könnte ich mir nichts anderes als die Wissenschaftlerkarriere vorstellen.

**Sie sind durch Ihren juristischen Weg sowohl mit dem deutschen als auch mit dem brasilianischen Recht in Berührung gekommen. Können Sie uns kurz wesentliche Unterschiede oder auch Gemeinsamkeiten zwischen beiden Rechtssystemen nennen?**

Da gibt es so viele. Zunächst spreche ich als Hochschullehrer, aber auch als Bürger, welcher das Recht erlebt. Wie das deutsche Recht ist, gerade in der Universität, brauche ich nicht zu erklären; das kennen Sie alle. Sie als Studentin kennen das und die Leute, die dieses Interview lesen, werden sicherlich auch ihre eigene Erfahrung gemacht haben. Ich würde mal sagen, dass man Theorien lernt, sich an Fällen erprobt und einen großen Wert darauf legt, Fälle zu lösen und Antworten auf konkrete Fragen zu geben. Soweit ich weiß, ist dieser theoretisch vertiefte Fallbezug ein deutsches Spezifikum und etwas, was die Stärke des deutschen Rechtsdenkens zu einem großen Teil ausmacht. So etwas gibt es in Brasilien im Studium nicht. Dort lernt man Theorien und manchmal auch Namen großer Autoren, aber die Anwendung der Theorie auf den konkreten Fall und so etwas wie Arbeitsgemeinschaften oder den Gutachtenstil gibt es nicht. Da steht Brasilien allerdings nicht allein, sondern ist repräsentativ für fast alle anderen Länder – und das nicht nur außerhalb Europas. So gut wie überall sonst wird Jura eher so gelehrt, dass man sich Theorien, Entscheidungen oder Leitsätze von irgendwelchen Urteilen merkt. Die konkrete Anwendung in Sachverhalten, also das strukturierte Lösen von Fällen, steht nicht im Vordergrund. Die deutsche Vorge-

hensweise ist nicht nur deshalb vorzugswürdig, weil sie das Denken diszipliniert, sondern auch, weil es am nächsten an eine Art Verobjektivierung herankommt, in einem nicht mathematischen Bereich wie Jura. Man beklagt sich oft über die Willkür der Korrektoren, aber im Grunde genommen ist das ein Klagen auf sehr hohem Niveau. Wenn in anderen Ländern Fragen ohne strukturierte Antworten korrigiert werden, dann gibt es viel mehr Raum für Willkür.

Nun spreche ich aus der Perspektive eines Bürgers. Vielleicht hängen beide Perspektiven aber doch miteinander zusammen. Als Bürger in Deutschland sehe ich, dass Jura Teil meiner gelebten Wirklichkeit ist. In Brasilien und vielen anderen Ländern ist es nicht so. Ich gebe Ihnen ein Beispiel: Ich habe einmal auf Portugiesisch ein Büchlein über die objektive Zurechnung geschrieben und unter anderem ist in diesem Büchlein auch von dem Vertrauensgrundsatz die Rede. Wenn ich also im Straßenverkehr bin und die Ampel für mich grün anzeigt, dann brauche ich nicht in Erwägung zu ziehen, ob der andere, der quer kommt, die für ihn rote Ampel missachten könnte. Nun habe ich vor ein paar Jahren meinen Führerschein in Deutschland gemacht, fahre vorfahrtsberechtigt und sehe ein Auto von der anderen Straße kommen. Ich bremsen ein bisschen. Da fragt mich mein Fahrlehrer, wieso ich bremsen. Ich antworte ihm: „Weil das Auto kommt. Wer weiß, ob es hält.“ Er sagte daraufhin zu mir, ich müsse weiterfahren. Wenn ich halte oder abbremsen, denkt die Person vielleicht, ich verzichte auf meine Vorfahrt oder der, der hinter mir ist, fährt mir rein. Ich müsse einfach weiterfahren – Vertrauensgrundsatz. Da dachte ich mir: Wenn ich auf Portugiesisch über das Recht schreibe, lehre ich etwas, das nicht zur Realität gehört. Dort beachtet man sowas nicht. Wenn ich dort sehe, dass ein anderes Auto kommt, dann fahre ich langsamer, weil es ansonsten zu einem Unfall kommen könnte. In Deutschland ist das Recht Teil der Wirklichkeit und das ist für den, der sich nach dem Recht richten möchte, ein großer Vorteil. Man hat nicht mit irgendwelchen Änderungen der Regeln zu rechnen. Woanders ist es nicht so. Im Gegenzug herrscht dort ein wenig mehr Flexibilität, was auch zum Alltag gehört. Ein wenig Flexibilität finde ich erfrischend, aber zu viel kann auch anstrengend sein. Im Großen und Ganzen handelt es sich um einen schweren Trade-off. Ich denke aber, wenn ich das deutsche Recht nicht toll fände, dann würde ich nicht hier sein, wo es die Hälfte des Jahres kalt ist. Also insofern bin ich schon ein Fan des deutschen Rechts.

**Sie haben durch Ihre Erfahrungen Unterschiedliches kennengelernt, seien es Kulturen oder Rechtssysteme. Welche Chancen sehen Sie in dem internationalen Austausch von Universitäten?**

Man lernt immer viel in jede Richtung. Ich denke, dass ich als halber Brasilianer sagen kann: Wir können viel von Deutschland lernen. Gerade, dass Realität und Recht Hand in Hand gehen. Wenn zwei Personen miteinander vor Gericht streiten und der Richter sagt, dass der A Recht hat und nicht der B, dann ist A glücklich und braucht letztlich gar nicht zu wissen, wieso er gewonnen hat. Denn er hat das bekommen, was er wollte. Dem B schuldet man aber eine rechtliche Begründung. Das Recht ist der Trost für den Verlierer und gerade deshalb so wichtig, weil man sehr häufig im Leben verliert, es aber trotzdem nachvollziehen und akzeptieren möchte. Recht ist der Versuch, dem Verlierer zu sagen: „Diesmal warst du nicht dran. Vielleicht das nächste Mal.“ Insofern ist Recht auch immer eine Zivilisierung des Lebens. Denn der, der weiß, warum er es akzeptieren muss, dass er diesmal verloren hat, wird auch weiter in diesem Spiel spielen, weil es das nächste Mal anders ausgehen könnte. Wer dagegen nur denkt, „ich habe verloren, weil der andere stärker ist“, hat keinen Grund mehr mitzuspielen. Wenn Recht mit der Zivilisierung des Lebens zu tun hat, dann ist es eine Errungenschaft, wenn Recht und Leben Hand in Hand gehen. Das ist die große Lektion, die wir Brasilianer von Deutschland lernen sollten. Andererseits denke ich, dass hierzulande manchmal auch ein wenig übertrieben wird mit Details. Allein die ganzen Formulare, die es gibt, da könnte man vielleicht aus deutscher Perspektive auch etwas mehr auf Flexibilität setzen. Der Austausch mit Leuten aus dem Ausland ist deshalb interessant und bringt beiden Seiten Erkenntnisse.

**Wir haben eben auf Ihrem Schreibtisch schon gesehen, dass dort Bücher zur Rechtsphilosophie liegen. Glauben Sie, dass man in der Schule oder im juristischen Lebenslauf über das Thema der immanenten Rechtsdogmatik hinaus auch Zeit mit der systemtranszendenten Rechtsphilosophie als viel wesentlicheren Bestandteil im Studium verbringen sollte?**

Ich würde mal sagen, ein guter Jurist kann nicht nur Jurist sein. Also, es verhält sich irgendwie paradox. Einerseits ist Recht das, was man dem Verlierer sagen muss, damit er eine Niederlage akzeptiert. Insofern muss man vorsichtig

sein, denn der Verlierer wird häufig auch jemand sein, der die Welt anders sieht. Ein Richter kann sich nicht plötzlich auf eine Religion oder eine bestimmte private Philosophie berufen, da die Person dann sagen könnte: „Das, was Sie mir als Grund anführen, ist für mich kein Grund, den ich akzeptieren kann.“ Ich halte es daher für verkehrt, dass einige Kollegen gelegentlich einen Lieblingsphilosophen zitieren und glauben, daraus eine Rechtsauffassung herleiten zu können. Andererseits denke ich, dass das Recht der Versuch ist, Gerechtigkeit zu verwirklichen. Das Recht sagt, die Lösungen, die ich biete, sind nicht nur deshalb gut, weil ich zum Beispiel als Polizei die Macht des Staates in den Händen halte und mich über den nicht einverstandenen Betroffenen hinwegsetzen kann, sondern Recht erhebt den Anspruch, gerecht zu sein. Recht lässt sich insofern direkt mit den großen Fragen verknüpfen, über die sich auch Leute außerhalb des Rechts Gedanken gemacht haben. Ich denke, ein guter Jurist sollte sich für sowas interessieren, aber es muss nicht Rechtsphilosophie sein. Bei Roxin zum Beispiel hatte ich nicht den Eindruck, dass er viel Rechtsphilosophie gelesen hat. Trotzdem war er ein literarisch unglaublich gebildeter Mann. Sich Gedanken zu machen über den Menschen, über die Stellung des Menschen im Verhältnis zu anderen Menschen und im Verhältnis zum Staat, darauf ist ein guter Jurist angewiesen. Der, der nur seine Fallbücher löst, mag vielleicht sogar irgendwann mal eine gute Note schreiben, aber er wird zum Recht nie ein wirklich intimes Verhältnis konstruieren können. Genau das muss man jedoch tun, um aus dem Recht herauszuholen, was es von einem erwartet.

**Ich glaube, in keinem anderen Rechtsgebiet lernt man so viele Meinungsstreitigkeiten auswendig wie im Strafrecht. Gibt es bei Ihnen eine Ansicht über einen Meinungsstreit, die Sie über die letzten Jahre geändert haben?**

Ich glaube, das hängt auch ein wenig damit zusammen, dass das Zivilrecht riesig ist und es viel mehr Themen gibt. Wir Strafrechtler aber müssen immer zu denselben Themen schreiben, und niemand möchte sich äußern, nur um den anderen, die bereits vor ihm dran waren, zuzustimmen. Man muss deshalb immer eine neue Meinung erfinden. Ich glaube aber, dass man als Student dazu neigt, die Meinungsstreite zu mystifizieren, als wären sie etwas Unheimliches, aber im Grunde genommen handelt es sich nur um die denkbaren Antworten auf bestimmte Fragen. Wenn Sie näher über diese Probleme nachdenken, um die

es in der Strafrechtsklausur geht, dann werden Sie feststellen, dass es tatsächlich um Überlegungen geht, die sich auch ein vernünftiger Mensch stellen würde, wenn er sich den Gesetzestext anschauen würde.

Jetzt zu meinen eigenen „Sondermeinungen“. Ich würde sagen, dass jeder, der ernsthaft über ihn interessierende Fragen nachdenkt, zu Ergebnissen gelangen wird, die sich nicht vollumfänglich mit den Ergebnissen anderer decken. Und nicht alles, was man sagt, stellt einen für immer zufrieden. Insofern gibt es ein paar große Fragen, um die es in der Vorlesung wenig geht. Der Begriff der Strafe – Was ist Strafe überhaupt? Ist sie etwas anderes als etwa eine Geldbuße oder eine Steuer? – ist eine meiner Lieblingsfragen, zu der ich mich schon mehrmals geäußert habe. Dabei gab es erhebliche Änderungen, die ich vornehmen musste, weil ich merkte, die Dinge sind doch etwas komplizierter, als ich anfänglich gedacht hatte. Wenn man ein ernsthafter Wissenschaftler ist, dann entwickelt man auch eine gewisse Bescheidenheit. Man wird insofern bescheiden, denn man merkt, dass man, selbst nachdem man so viel gelesen, so viel Mühe investiert hatte, auf Gedanken gekommen ist, die man später revidieren muss. Man kann nicht mehr den Anspruch erheben, unfehlbar zu sein. Jeder weiß, dass er nicht unfehlbar ist, aber dieses Wissen in abstracto vergisst man häufig in concreto. Ich glaube, Meinungsänderungen gehören dazu. Ich glaube, sie sind auch ein Zeichen davon, dass es einem um die Sache geht, und nicht um Originalität um ihrer selbst willen.

**In Ihrer Dissertation „Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie“ haben Sie folgendes geschrieben: „Macht schafft kein Recht“. Können Sie uns dies kurz erläutern?**

Das verknüpft sich unmittelbar mit dem, was ich zuvor gesagt habe. Wenn ich etwas, was ein anderer mir antut, nur deshalb akzeptieren muss, weil er stärker ist, dann ist das der Naturzustand, das Gesetz des Dschungels. Ich würde sagen, dass das Recht eben der Versuch ist, dies nach Möglichkeit zu zivilisieren, zu sagen: „Schau mal, nur weil du stark bist, heißt das nicht, dass du alles beanspruchen kannst. Du musst irgendwie dem, der gerade nicht mit dir einverstanden ist, etwas sagen können, was auch er akzeptieren kann.“ Wenn man anfängt, über das Recht so nachzudenken, dann merkt man, dass alles wirklich so strukturiert ist. Schon das Zivilrecht mit seinen Anspruchsgrundlagen: Überlegen Sie mal, jeder

Zivilrechtsfall, sogar der Begriff des Anspruchs – das Recht von einem anderen, ein Tun oder Unterlassen zu fordern – die Geltendmachung eines Anspruchs, bedeutet nichts anderes, als dass ich möchte, dass Sie etwas tun, was Sie nicht tun möchten. Aber warum setzt sich mein Wille durch und warum muss sich Ihr Wille beugen? Letztlich geht das zivilrechtliche Prüfschema auch von dieser Fragestellung aus: Es reicht nicht aus, einfach zu sagen, ich möchte es und bin stärker. Das mag sich selbstverständlich anhören, ist es aber nicht. Man sieht es immer wieder im Leben, wie sehr Macht und Stärke eine Rolle spielen. Ich betrachte das Recht als Rebellion gegen diese Tatsachen. Insofern ist es etwas ganz Großartiges. Etwas, was es sonst in der Natur nirgendwo gibt. Deshalb begeistert mich Recht auch so sehr. Es ist letztlich auch die Chance des Schwachen; wenn er auf Konfrontation mit dem Stärkeren geht, dann wird er notwendig verlieren, aber im Recht kann er vielleicht doch gewinnen.

**Sehen Sie eine Problematik darin, dass wir oft nur der herrschenden Meinung ihres Begriffs und ihrer Bezeichnung und nicht des Inhalts wegen folgen, weil es die Einteilung zwischen Mindermeinung und herrschender Meinung so plakativ im Strafrecht gibt?**

Also ein wenig schon, man muss das aber auch relativieren. Es gibt im Strafrecht zu viele Meinungsstreite. Also, nicht nur müssen Sie die Meinungsstreitigkeiten des Strafrechts beherrschen, es gibt noch die aus dem öffentlichen Recht und die aus dem Zivilrecht. Es gibt eine unglaubliche Menge an Stoff. Insofern denke ich, dass eine distanzierte Beherrschung der herrschenden Meinung, sie zu kennen und handhaben zu können, zur Selbstorientierung unerlässlich ist. Man muss eben irgendwo beginnen. Aber das heißt noch lange nicht, dass diese von den meisten akzeptierte Meinung notwendigerweise richtig ist. Klar, es ließe sich fragen, ob man nicht mit weniger Stoff auskäme. Mein Lehrer Schönemann sagte mir immer, er hätte als Vorbereitung für das Examen den ganzen Schönke/Schröder, jetzt Tübinger Kommentar, gelesen. Das war in den 70er Jahren. Haben Sie gesehen, wie dieser Kommentar heute aussieht? So um die 4.000 Seiten dürfte er mittlerweile lang sein. Innerhalb von 40 Jahren ist die Menge an Stoff unglaublich gewachsen. Insofern ist klar, man muss alles oberflächlicher behandeln und sich bei vielen Fragen mit der herrschenden Meinung begnügen. Ich wäre schon für eine Verschlankung des Stoffs, aber wie genau das getan

werden soll, weiß ich nicht. Ich finde, so wie man es hierzulande macht, ist es immerhin besser, als ohne Fall- und Praxisbezug zu philosophieren. Es ist nicht verkehrt, wenn man bei der herrschenden Meinung anfängt. Als Wissenschaftler sollte man aber nicht immer dort auch enden.

**Haben Sie einen Tipp, wie man ein besseres Rechtsgefühl für Streitstellen und auch für die eigene Herleitung von Ansichten entwickeln kann?**

Ja, viele sogar, aber ich versuche, mich kurz zu fassen. Ich sage immer, es gibt Wissensfragen, aber es gibt auch Reflexions- oder Transferfragen. Bei Wissensfragen wird in erster Linie nach einem Befund in Ihrem Kopf gefragt. Haben Sie die Informationen gespeichert und können Sie diese abrufen? Bei sehr vielen Klausuren geht es aber um Fragen der zweiten Kategorie, wo Sie das Abgerufene und Bekannte auf Unbekanntes übertragen müssen oder sogar improvisieren müssen. Also rufe ich das ab und passe es an oder rufe etwas anderes ab. Diese Fähigkeiten sind auch etwas, woran sich arbeiten lässt. Ein Großteil des Problems heute ist, dass sich ein Markt nur für Wissen entwickelt hat, denn nur Wissen lässt sich verkaufen. Die anderen Fähigkeiten, die der Reflexion und des Transfers, müssen erst erlernt werden und lassen sich nicht verkaufen, sondern nur mühsam erarbeiten. Deshalb besteht eine Neigung, zu denken, es gehe allein darum, viel zu wissen. Es gibt einen Riesenmarkt der Vermittlung und des Verkaufs von Wissen. Viele lassen sich davon etwas zu sehr erschrecken. Es ist zwar wichtig, Klassisches zu wissen und man muss schon viel wissen, aber man kann nicht hoffen, dass man ohne diese weiteren Fähigkeiten, die man von guten Juristen erwartet, allein über den Weg der Anstrengung des Gedächtnisses alles bewältigen können wird. Für mich war das auch ein Schlüssel meiner eigenen Examensvorbereitung. Aufgrund meines ungewöhnlichen Lebenswegs hatte ich nur fünf Monate Zeit, mich auf die Klausuren vorzubereiten; es hat gut funktioniert. Es war schon so, dass ich selbstverständlich auch Glück hatte, dass gerade meine Lücken nur teilweise virulent wurden. Man kann nicht lückenlos alles wissen. Viel muss man improvisieren und manchmal sieht das Argument, das man improvisiert hat, besser aus als das reflexartig abgerufene, tote Argument, das keinen Fallbezug mehr hat.

**Welche Mindermeinung sollte nach Ihrer Meinung eine herrschende werden?**

Es gibt viele, aber ich nenne nur eine: die Risikoerhöhungslehre (in der objektiven Zurechnung bei dem sog. rechtmäßigen Alternativverhalten). Aber es gibt viele andere ... Wenn Sie wissen möchten, warum, würde ich sagen: lesen Sie im Roxin/Greco nach. Das ist besser.

**Dann bedanken wir uns für das Interview, wünschen Ihnen noch einen schönen Tag und bis bald.**

## Rezension „Datenrecht“ von Moritz Hennemann

stud. iur. Arvid Wehrhahn

Das von Prof. Dr. Moritz Hennemann verfasste Lehrbuch Datenrecht (2025) richtet sich primär an Studierende, die sowohl einen Einstieg in die Grundlagen als auch den Übergang in den anspruchsvolleren Teil des Datenrechts suchen.

Neben der Einführung in die Entstehung des Datenrechts im Allgemeinen wird insbesondere die Bedeutung des Datenrechts für die Zukunft hervorgehoben. So wird unter anderem Yuval Noah Harari mit den Worten zitiert: „Wem die Daten gehören, dem gehört die Zukunft.“ Auf diese Weise gelingt es dem Autor, insbesondere jene Leser:innen zu begeistern, die mit dem Begriff „Datenrecht“ zunächst lediglich störende Einwilligungserklärungen assoziierten. Dem Einstieg zuträglich stellt das Lehrbuch zu Beginn jedes Kapitels Fallbearbeitungen bereit. Das zur Lösung erforderliche Wissen wird im Anschluss erarbeitet, bevor am Ende des Kapitels eine Lösungsskizze folgt. Der Umfang der Fälle nimmt dabei stetig, jedoch angemessen zu. Zur Vorbereitung auf Klausuren dienen zudem die beigefügten Prüfungsschemata. Insbesondere die um die einzelnen Themen herum konstruierten Fallbeispiele verleihen dem Lehrbuch eine klare und nachvollziehbare Struktur.

Zur Veranschaulichung teils unübersichtlicher datenrechtlicher Zusammenhänge enthält das Lehrbuch mehrere Schaubilder, etwa zu den verschiedenen Regulierungsebenen oder zu möglichen Vertragsverhältnissen. Auf Meinungsstreitigkeiten wird in angemessenem Umfang eingegangen und diese werden mit entsprechenden Quellen belegt. Dadurch wird es den Leser:innen ermöglicht, einzelne Streitstände gezielt zu vertiefen und sich eine eigene Auffassung zu bilden. Insgesamt legt das Lehrbuch jedem Themenbereich ein breites Spektrum weiterführender Literatur und Rechtsprechung zugrunde. Vor diesem Hintergrund eignet sich das Werk besonders gut zur Orientierung im Rahmen von Haus- oder Schwerpunktarbeiten.

Besonders hervorzuheben ist zudem die Einbindung aktueller sowie in der jüngeren Vergangenheit erfolgter (politischer) Geschehnisse. Auf diese Weise gelingt es dem Autor, die praktische Relevanz des Datenrechts fortlaufend zu unterstreichen und das Interesse der Leser:innen nachhaltig zu steigern. Des Weiteren

ermöglicht die pointierte Verknüpfung mit anderen, vertrauteren Rechtsgebieten den Studierenden einen Rückbezug auf bekanntere Gewässer.

Insgesamt eignet sich das Lehrbuch insbesondere für Schwerpunktstudierende sowie für Personen mit vergleichbaren fachlichen Anknüpfungspunkten im Datenrecht. Es bietet einen gelungenen und angemessenen Einstieg in dieses vielschichtige Rechtsgebiet. Gleichwohl empfiehlt es sich – insbesondere beim ersten Einstieg –, das Lehrbuch durch den Besuch einer Vorlesung zu flankieren, da sich die Materie für ein vollständiges Selbststudium als äußerst komplex erweisen könnte.

# Wenn es schnell gehen muss...



**ESF-PRINT.DE**

## Ihre Druckerei für:

Abschlußzeitungen

Abibücher

Bücher

Festschriften

Gemeindebriefe

Hochzeitszeitungen

Prospekte

Schulplaner

Spiralbindungen

Vereinshefte

**Bereits ab 5 Stück bestellbar**



**esf-print.de**

Kostenloser bundesweiter Versand

Keine Vorkasse, alles auf Rechnung

Sofortproduktion mit modernsten Maschinen

Farb- und Schwarzweißdruck

Kostenloser Probedruck bei allen gebundenen Produkten

**Einfach Online kalkulieren und bestellen**

esf-print • Schichauweg 52 • 12307 Berlin • 030 / 616 09 376

# ABENTEUER REFERENDARIAT

So startest du souverän in die Praxis –  
mit Klarheit, Plan & Profi Insights.

"Der Workshop für Jurastudierende, die das Referendariat stressfrei,  
strategisch und gut vorbereitet angehen wollen."

**„Wenn ich vorher gewusst hätte, was wirklich wichtig ist ...“**

- Welche Stationen passen zu deinen Zielen?
- Wie meisterst du das 2. Examen effizient?
- Was solltest du über Finanzen, Versicherungen & Berufsstart wirklich wissen?

"Kompakt. Praxisnah. Direkt umsetzbar."



**Georg Böttcher**  
Certified Financial Planner®

**12.  
MAI**

**18  
Uhr**

**Dein  
Referententeam**

**Ort  
Active Law**



**Richard Prechtel**  
LL.M.

**Anmeldung**

**LEINE  
PARTNERS LP**

  
**activelaw**  
Offenhausen.Wolter PartmbB  
Wirtschaftsanwälte.Notare

 **MLP**





# HANOVER LAW REVIEW