

Entscheidungen	Sebastian Hielscher	(Kein) Zeugnisvermerk bei Legasthenie
	Lukas Müller	Kein Sachmangel eines Pkw bei subjektiv "unangenehmen" Empfinden hins. der Fahrweise
	Aron Rössig & Kevin Schmolowski	Haftung bei spekulativen Investitionen in Kryptowährungen als "Freundschaftsdienst"
	Jonas von Zons	Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen § 362 Nr. 5 StPO
Studienpraxis & Fallbearbeitung	Charlotte Hoffmann	Klausur im Grundkurs Strafrecht I, 15 Punkte
	Niklas Hüneburg	Klausur im Verfassungsrecht I, 16 Punkte
	Julia Butaev	Klausur im Grundkurs BGB III, 14 Punkte
	Jasmin Wulf	Studienarbeit im Schwerpunktbereich 5, Internationales und Europäisches Recht, 16 Punkte
Varia	Esther De Haan & Sophia Mustafoska	Digitalisierung der Rechtswissenschaft zwischen Gatekeeping und Open Science
	Maja Dettmers	Mit Weitsicht durch das Jurastudium – ein Wegweiser zur effizienten Studienplanung, Teil I

Seiten 35 bis 40

Kurz & Knapp

Mit aktueller Rechtsprechungsübersicht zu allen drei Rechtsgebieten!



Dein Karrierestart

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

KSB INTAX – Hannover · Celle · Lüneburg

Bitte wende Dich an:
Thomas Stillahn
Partner
T +49 (0) 511.85404-63
bewerbung@ksb-intax.de



KSB INTAX
Rechtsanwälte
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Notare

Unser Kalender sagt Ihnen alles, was Sie über uns wissen müssen.

08:00-09:30	Rainer (RA) als Insolvenzverwalter + Zita u. Carla (Wiss. Mit.)	Vorstellung Insolvenzplan Krankenhaus	Berlin
09:00-11:00	Ole (RA) +Selina (Referendarin)	Verhandlung Geschäftsführerhaftung	OLG Celle
11:00-11:30	Markus (RA) +Moritz (Praktikant)	M&A Vorbereitung Treffen potenzieller Käufer	München
11:30-12:00	Sandra (RA) +Paul (Stud. Mit.)	Kammertermin Verhandlung Kündigungsschutzklage	Arbeitsgericht Hannover
13:00-13:45	Steffi (RAin/Notarin)	Beurkundung Grundstückskaufvertrag	Bspr. 2
13.45-14:30	Torss (RA) +Brandon (Wiss. Mit.)	Besprechung Ergebnisse Unterlagensichtung	Bspr. 1
14:30-15:00	Team ARGE	Organisation Deutscher Insolvenzrechtstag	Videokonferenz
15:15-15:45	RA, SB, Stud.+Wiss. Mit.	Schulung Insolvenzrecht	Bspr. 1
15:30-16:00	Laura (RAin) +Annika (Dipl. Jur.)	Ersttermin Schuldnerin Erfassung Situation und Vermögen	Bielefeld
16:00-17:30	Hendrik (WP/StB) +Luc (Stud. Mit.)	Sichtung Kreditverträge	Bspr. 2

Sie wollen Einblicke in Wirtschaft, Recht und diverse Branchen?

Werden Sie Teil unseres Teams als:

- Betriebswirt*in (BWL/MW) für den Bereich insolvenznahe Beratung
- Praktikant*innen (m/w/d)
- Studentische und Wissenschaftliche Mitarbeiter*innen (m/w/d)
- Referendar*innen (m/w/d)
- (Voll-)Jurist*innen (m/w/d)

Haben wir Ihr Interesse geweckt? Dann senden Sie Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen unter Angabe des frühestmöglichen Eintrittstermins via Email an: bewerbung@eckert.law

Eckert Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Robert-Enke-Straße 1 | 30169 Hannover
T +49(0)511 62 62 87 0 | F +49 (0)511 62 62 87 10
info@eckert.law | eckert.law

HANNOVER, BERLIN, BONN, BRAUNSCHWEIG, BREMEN, DÜREN,
DÜSSELFORF, ERFURT, FRANKFURT a.M., GÜTERSLOH, HALLE/SAALE,
HAMBURG, KIEL, KÖLN, LEIPZIG, MAGDEBURG, WIESBADEN



**Starte jetzt dein
Rechtsreferendariat
bei HDI!**

Interesse an Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Kartellrecht, öffentlichem Recht, Produkthaftungsrecht, Vertriebsrecht, Versicherungsrecht oder allgemeinem Zivilrecht? - das (und noch viel mehr) können wir Euch bieten! Aktuelle Stellen für Referendar:innen findest Du auf unserer Karriereseite!

<https://careers.hdi.group/de/karriere/jobs?levels=Rechtsreferendare>



VERLAG

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

Registernummer
VR 202863
Amtsgericht Hannover

www.hanoverlawreview.de

INFO

Erscheinungsweise: Quartalsweise zum Quartalsende
Erscheinungsort: Hannover

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

DRUCK

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

ZITIERVORSCHLAG

amerikanisch:
Autor, 3 Han LR 2023, Anfangsseite (Fundstellenseite)

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

KONZEPT, SATZ & DESIGN

Prof. Dr. Tim Brockmann
Raja Mudrak
Sophia Mustafoska

KONTAKT

redaktion@hanoverlawreview.de

REDAKTION

Schriftleitung
Raja Mudrak
Sophia Mustafoska
Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 32

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Redaktion:

Alrun Meyer, Anna Bredemeier, Benjamin-Karim Tebbe, Chiara Schoop, Clara Kittelmann, Cora Strecker, Dean Weigel, Dominik Stanislavchuk (Redaktionsleitung Strafrecht), Elias El Bekkouri, Emilia Debertin, Eric Scheu, Hawa Etemadi, Hendrik Stottmann, Henrik Wichmann (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Jasmin Wulf (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Johanna Lange (Redaktionsleitung Strafrecht), Julia Brandt (Redaktionsleitung Zivilrecht), Kent Wilke, Kevin Riebe, Lena Tenge, Lenn von Hörsten, Lilian Adams, Maja Dettmers, Marie-Christin Runkel (Redaktionsleitung Zivilrecht), Maximilian Moll, Michel Annink, Monika Möller, Morris Lennard Timme, Nils Grimmig, Niklas Alexander Hüneburg, Nina Zarth, Patricia Morenco Blanco, Patrick Semrau, Roman Wilms, Ronja Beyer, Sebastian Hielscher, Shabnam Suleymanli, Simon Weber, Tim Nix

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

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

HANOVER LAW REVIEW

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

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

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

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

Einsendungen, Beiträge und Interessensbekundungen sind ausdrücklich erbeten.

UNTERSTÜTZERINNEN UND UNTERSTÜTZER

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

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

ENTSCHEIDUNGEN

Dipl.-Jur. Sebastian Hielscher	(Kein) Zeugnisvermerk bei Legasthenie	Seiten 1 bis 8
stud. iur. Lukas Müller	Kein Sachmangel eines Pkw bei subjektiv „unangenehmen“ Empfinden hins. der Fahrweise	Seiten 9 bis 12
stud. iur. Aron Rössig & stud. iur. Kevin Schmolowski	Haftung bei spekulativen Investitionen in Kryptowährungen als „Freundschaftsdienst“	Seiten 13 bis 24
M. iur. Jonas von Zons	Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen § 362 Nr. 5 StPO	Seiten 25 bis 33

KURZ & KNAPP

RA David Faber, LL.M.	Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht – 1/2024	Seiten 35 bis 36
Prof. Dr. Hermann Butzer & Dipl.-Jur. Daniel Müller	Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht – 1/2024	Seiten 37 bis 39
Prof. Dr. Sascha Ziemann & stud. iur. Monika Möller	Rechtsprechungsübersicht Strafrecht – 1/2024	Seiten 39 bis 40

STUDIENPRAXIS & FALLBEARBEITUNG

stud. iur. Charlotte Hoffmann	Klausur im Grundkurs Strafrecht I, 15 Punkte	Seiten 43 bis 49
stud. iur. Nilkas Hüneburg	Klausur im Verfassungsrecht I, 16 Punkte	Seiten 50 bis 55
stud. iur. Julia Butaev	Klausur im Grundkurs BGB III, 14 Punkte	Seiten 57 bis 60
Dipl.-Jur. Jasmin Wulf	Studienarbeit im Schwerpunktbereich 5, Internationales und Europäisches Recht, 16 Punkte	Seiten 61 bis 80

VARIA

Dipl.-Jur. Esther Magdalena De Haan & stud. iur. Sophia Mustafoska	Digitalisierung der Rechtswissenschaft zwischen Gatekeeping und Open Science	Seiten 81 bis 84
stud. iur. Maja Dettmers	Mit Weitsicht durch das Jurastudium – ein Wegweiser zur effizienten Studienplanung, Teil I	Seiten 85 bis 92

(Kein) Zeugnisvermerk bei Legasthenie

Dipl.-Jur. Sebastian Hielscher

BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 - 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15

Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG; (Art. 7 Abs. 1 GG i.V.m.) Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG

Sachverhalt (vereinfacht und gekürzt)

Die Beschwerdeführer¹ haben im Jahr 2010 die Abiturprüfung in Bayern abgelegt und diese erfolgreich bestanden. Auf ihren Antrag hin wurden infolge ihrer fachärztlich diagnostizierten Lese- und Rechtschreibschwäche (Legasthenie) die Rechtschreibleistungen aus der Bewertung ausgenommen (sog. Notenschutz). Gemäß der damaligen bayerischen Verwaltungspraxis wurde in die Zeugnisse jeweils der folgende Vermerk aufgenommen: „Auf Grund einer fachärztlich festgestellten Legasthenie wurden Rechtschreibleistungen nicht bewertet.“

Gegen diese Vermerke beschritten die Beschwerdeführer – letztlich erfolglos – den verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg. Das VG München verpflichtete zunächst den Freistaat Bayern, den Beschwerdeführern ein Zeugnis (nur) ohne den Verweis auf das Vorliegen der Legasthenie auszustellen.² Den auf eine vollständige Entfernung des Zeugnisvermerks gerichteten Berufungen der Beschwerdeführer gab der BayVGH zunächst statt;³ jedoch wurden die erstinstanzlichen Urteile auf die Revision des beklagten Freistaats hin letztendlich durch das BVerwG wiederhergestellt.⁴

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wenden sich die Beschwerdeführer gegen die letztinstanzlichen Urteile des BVerwG. Sie machen (im Wesentlichen) geltend, die Zeugnisvermerke verstießen gegen das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG sowie das Recht auf Chancengleichheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Die Bayerische Staatsregierung, die unter anderen zu den Verfassungsbeschwerden Stellung genommen hatte, hält dem entgegen, durch den Wegfall des Zeugnisvermerks würden die Beschwerdeführer gleichsam doppelt gegenüber sonstigen Prüflingen bevorzugt, zum einen durch die Nichtbewertung der Rechtschreibleistung, zum anderen durch die möglichen Fehlvorstellungen potenzieller ArbeitgeberInnen, die sich auf die Vergleichbarkeit der Zeugnisse hinsichtlich der Rechtschreibleistungen bezögen. Die Zeugnisvermerke seien daher zur Herstellung der Chancengleichheit geboten.

Haben die Verfassungsbeschwerden Aussicht auf Erfolg?

¹ Allesamt männlichen Geschlechts.

² VG München, Urt. v. 26.02.2013 - M 3 K 11.2962 und M 3 K 11.2963.

³ BayVGH, Urt. v. 28.05.2014 - 7 B 14.22 und 7 B 14.23.

⁴ BVerwGE 152, 330.

EINORDNUNG

Die Entscheidung, obgleich im Schatten des „Haushaltsurteils“ des ersten Senats¹ stehend, hat durchaus mediales Aufsehen erregt.² Schätzungen des Bundesverbands für Legasthenie und Dyskalkulie e.V. zufolge leiden zwischen 3 und 5 Prozent der SchülerInnen an Lese- und/oder Rechtschreibschwäche sowie Rechenschwäche (Dyskalku-

lie).³ Es geht insofern mitnichten um Einzelfälle. Das Gericht nimmt die Verfassungsbeschwerden zum Anlass, die Grundsätze zur Benachteiligung gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG fortzuentwickeln. Dabei verhilft die Entscheidung den Beschwerdeführern nur vordergründig zum Erfolg.

¹ BVerfG NJW 2023, 3775.

² Vgl. Hempel, <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/legasthenie-urteil-102.html> (Abruf v. 25.11.23).

³ Bundesverband für Legasthenie & Dyskalkulie e.V., Positionierung und Forderungen des BVL – Wer wir sind und wofür wir uns einsetzen, S. 1; <https://www.bvl-legasthenie.de/images/static/pdfs/Positionierung.pdf> (Abruf v. 27.01.24).

LEITSÄTZE

1. Eine Behinderung im verfassungsrechtlichen Sinne liegt vor, wenn eine Person infolge eines regelwidrigen körperlichen, geistigen oder psychischen Zustandes in der Fähigkeit zur individuellen und selbständigen Lebensführung längerfristig beeinträchtigt ist. Geringfügige Beeinträchtigungen sind nicht erfasst, sondern nur Einschränkungen von Gewicht.

2. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG findet auch Anwendung auf Benachteiligungen von Menschen mit einer bestimmten Behinderung gegenüber Menschen mit einer anderen Behinderung.

3. Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist auch dann eröffnet, wenn eine rechtliche Gleichbehandlung typischerweise und nach Art und Umfang vorhersehbar faktische Benachteiligungen wegen einer Behinderung zur Folge hat (im Anschluss an BVerfGE 128, 138 <156>).

4. Ziel schulischer Bildung ist auch die Entwicklung der Schülerinnen und Schüler zu Persönlichkeiten, die ihre individuelle Leistungsfähigkeit unabhängig von ihrer sozialen Herkunft entfalten und im Anschluss an die Schule ihrer Leistungsfähigkeit und Neigung entsprechend Ausbildungsgänge und Berufe frei wählen und zur Grundlage einer eigenverantwortlichen Lebensführung machen können. Dazu gehört es, der ungehinderten Entfaltung des individuell vorhandenen Leistungspotenzials entgegenstehende soziale Nachteile möglichst auszugleichen und vorhandene Begabungen durch ein differenziertes Bildungsangebot zu wecken und zu fördern. Unverzichtbar ist ein Bildungsangebot, das den Schülerinnen und Schülern zumindest die Chance eröffnet, sich zu Persönlichkeiten entwickeln zu können, die unabhängig von ihrer sozialen Herkunft in der Lage sind, überhaupt eine Ausbildung oder einen Beruf ergreifen zu können (im Anschluss an BVerfGE 159, 355 <383 f. Rn. 50 und 386 f. Rn. 57>).

5. Das Abiturzeugnis dient als Nachweis der allgemeinen Hochschulreife dem nach Art. 7 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG mit Verfassungsrang versehenen Ziel, allen Schülerinnen und Schülern die gleiche Chance zu eröffnen, entsprechend ihren erbrachten schulischen Leistungen und persönlichen Fähigkeiten Zugang zu Ausbildung und Beruf zu finden. Diesem Ziel wird der Gesetzgeber in besonderem Maße gerecht, wenn alle

Prüflinge dieselben schulisch erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten unter denselben Voraussetzungen nachweisen müssen und die unterschiedliche Qualität der gezeigten Leistungen durch eine differenzierte Notengebung genau erfasst und in allen Abschlusszeugnissen aussagekräftig und vergleichbar dokumentiert wird.

6. Bemerkungen in Schulabschlusszeugnissen über eine ansonsten nicht erkennbare, von den allgemeinen Prüfungsmaßstäben abweichende und auf Antrag erfolgte Nichtbewertung von Leistungen wegen behinderungsbedingter Einschränkungen sind zur Sicherung eines leistungsbezogen chancengleichen Zugangs zu Ausbildung und Beruf vor Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG grundsätzlich gerechtfertigt, wenn sie so umfassend erfolgen, dass insgesamt eine hinreichende Transparenz der Zeugnisse erreicht wird.

7. Solche Bemerkungen sind jedenfalls in Abiturzeugnissen, die mit dem Nachweis der allgemeinen Hochschulreife einen grundsätzlichen Anspruch auf Studienzulassung für alle Fächer vermitteln, im Grundsatz geboten.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Zulässigkeit

I. Beschwerdefähigkeit

II. Beschwerdegegenstand

III. Beschwerdebefugnis

1. Möglichkeit der Verletzung in eigenen Rechten

2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwerde

3. Zwischenergebnis

IV. Rechtswegerschöpfung

V. Subsidiarität

VI. Form und Frist

VII. Zwischenergebnis

B. Begründetheit

I. Verletzung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

1. Vorliegen einer Behinderung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

2. Benachteiligung gegenüber Vergleichsgruppe

a) Vergleichsgruppe 1: Prüflinge ohne Beeinträchtigung

b) Vergleichsgruppe 2: Prüflinge mit anderer Behinderung ohne Zeugnisvermerk

aa) Teil der Literatur: Kein Schutz vor Benachteiligung zwischen unterschiedlichen Behinderungen

- bb) BVerfG: Benachteiligungsverbot unabhängig von Vergleichsgruppe
- cc) Stellungnahme
- c) Vergleichsgruppe 3: Nichtbewertung im Ermessen ohne Zeugnisvermerk

3. Rechtfertigung

- a) Rechtfertigung der Bewertung der Rechtsschreibleistungen
 - aa) Legitimer Zweck
 - bb) Geeignetheit
 - cc) Erforderlichkeit
 - dd) Angemessenheit
- b) Rechtfertigung des Zeugnisvermerks
 - aa) Legitimer Zweck
 - bb) Geeignetheit
 - cc) Erforderlichkeit
 - dd) Angemessenheit

II. Verletzung des Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG

III. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerden gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG der Beschwerdeführer haben Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet sind.

A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerden müssten zunächst zulässig sein.

I. Beschwerdefähigkeit

Die Beschwerdeführer müssten beschwerdefähig sein. Beschwerdefähig ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG „jedermann“, d. h. jeder, der sich im konkreten Fall auf Grundrechte berufen kann.⁴ Die Beschwerdeführer als natürliche Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit (Art. 116 Abs. 1 GG) können sich auf sämtliche Grundrechte des Grundgesetzes berufen, im konkreten Fall insbesondere auf die Art. 3 Abs. 3 S. 2 sowie Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG. Die Beschwerdeführer sind mithin beschwerdeberechtigt.

II. Beschwerdegegenstand

Es müsste ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen. Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG kann ein solcher in jedem Akt öffentlicher Gewalt, d. h. der Legislative, Exekutive oder Judikative liegen.⁵ Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen die letztinstanzlichen Urteile des BVerwG, d. h. Akte der Judikative, und damit gegen taugliche Beschwerdegegenstände.

III. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführer müssten beschwerdebefugt sein. Dazu müssten sie gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG behaupten, in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein.⁶

1. Möglichkeit der Verletzung in eigenen Grundrechten

Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 sowie Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG durch den Vermerk ihrer Legasthenie auf dem Zeugnis. Diese Verletzung dürfte nicht nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein (sog. Möglichkeitstheorie).⁷ Es erscheint nicht von vorneherein ausgeschlossen, mithin als möglich, dass die diagnostizierte Legasthenie eine Behinderung im verfassungsrechtlichen Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG darstellt und die Zeugnisvermerke infolgedessen eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung wegen einer Behinderung sind. Ebenso lässt sich nicht von vorneherein ausschließen, dass durch die Zeugnisvermerke die Chancengleichheit der Beschwerdeführer gem. Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG gegenüber BewerberInnen ohne entsprechenden Vermerk verletzt ist. Damit besteht die Möglichkeit der Verletzung von Grundrechten der Beschwerdeführer.

2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer

Durch die Urteile des BVerwG sind die Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert.

3. Zwischenergebnis

Die Beschwerdeführer sind beschwerdebefugt.⁸

IV. Rechtswegerschöpfung

Die Urteile des BVerwG sind letztinstanzliche, sodass der

⁴ Manssen, Staatsrecht II, 19. Aufl. 2022, Rn. 949.

⁵ Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 51 Rn. 16.

⁶ Grünewald, in: BeckOK BVerfGG, 16. Edition. 2023, § 90 Abs. 1 Rn. 81.

⁷ Manssen (Fn. 4), Rn. 953.

⁸ Hinsichtlich einer (hier nicht wiedergegebenen) Rüge der Beschwerdeführer, die die Fortgeltung der für den Zeugnisvermerk maßgeblichen Rechtsgrundlage betraf, bemängelte das Gericht das Fehlen hinreichend substantiierter Darlegungen der Beschwerdebefugnis und wies die Rüge insoweit als unzulässig ab (BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 - 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 28).

verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz in Gemäßheit des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft ist.

V. Subsidiarität

Im Rahmen der Erschöpfung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsweges haben die Beschwerdeführer alle im Rahmen des Zumutbaren liegenden Möglichkeiten ergriffen, um die Fachgerichte mit der behaupteten Grundrechtsverletzung zu befassen,⁹ und damit den Grundsatz der Subsidiarität gewahrt.¹⁰

VI. Form und Frist

Von der Erfüllung der Form- und Fristenfordernisse der Verfassungsbeschwerden gem. §§ 23 Abs. 1, 92, 93 Abs. 1 BVerfGG ist auszugehen.

VII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerden gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG sind zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerden sind begründet, wenn die Beschwerdeführer durch die Urteile des BVerwG in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt sind.¹¹ Zu beachten ist, dass es sich bei dem BVerfG nicht um eine „Superrevisionsinstanz“ handelt; das Gericht überprüft nicht die Auslegung des einfachen Rechts durch das BVerwG. Maßgeblich ist folglich nur die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.¹²

I. Verletzung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

Die Urteile des BVerwG könnten die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verletzen. Das wäre der Fall, wenn sie wegen einer Behinderung im Sinne der Norm im Verhältnis zu einer Vergleichsgruppe benachteiligt worden wären.

1. Vorliegen einer Behinderung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

Die bei den Beschwerdeführern diagnostizierte Legasthenie müsste eine Behinderung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

darstellen. Eine solche liegt in der Auswirkung einer physischen oder psychischen, nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die Betroffene an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern kann.¹³ Die Einschränkungen dürfen nicht lediglich geringfügig, sondern müssen von Gewicht sein.¹⁴ Eine Lese- und Rechtschreibschwäche ist durch eine lebenslang anhaltende neurobiologische Entwicklungsstörung gekennzeichnet, welche letztlich zu einer Verlangsamung der Hirnfunktionen bei Lese- und Schreibvorgängen führt. Die Störung ist klar diagnostizierbar, die Wirksamkeit von therapeutischen Behandlungen jedoch begrenzt. Die damit verbundenen Einschränkungen der individuellen Lebensführung der Betroffenen sind gewichtig, insbesondere bezogen auf ein etwaiges zutage Treten der Defizite beim Lesen, Schreiben und Verständnis von Texten während der Schulzeit.¹⁵ Daher ist die Legasthenie als Behinderung i.S.v. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG anzusehen.

Hinweis:

Im Rahmen einer Klausurbearbeitung könnte dieses Spezialwissen selbstverständlich nicht erwartet werden, sondern müsste von der/dem KlausurstellerIn vorgegeben werden.

2. Benachteiligung gegenüber Vergleichsgruppe

Sodann müssten die Beschwerdeführer gegenüber einer oder mehrerer Vergleichsgruppe(n) aufgrund ihrer Behinderung benachteiligt worden sein. Eine Benachteiligung liegt in der Vorenthaltung von Entfaltung- und Beteiligungsmöglichkeiten, welche anderen Menschen offenstehen.¹⁶ In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als geklärt gelten kann, dass Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nicht lediglich finale, direkt gegen die Behinderung zielende Benachteiligungen, sondern auch Nachteile rein faktischer Natur unterbinden soll, die typischerweise und vorhersehbar mit einer Gleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderung einhergehen.¹⁷ Im vorliegenden Fall kommen drei Vergleichsgruppen in Betracht, denen gemein ist, dass sie, anders als die Beschwerdeführer, keinen Zeugnisver-

⁹ Vgl. Manssen (Fn. 4), Rn. 965.

¹⁰ Ein (hier nicht wiedergegebener) Teil der Entscheidung des BVerfG betraf die Frage der Verknüpfung einer Schreibzeitverlängerung mit der Nichtbewertung und dem Zeugnisvermerk. Das BVerfG bemängelte hier die Nichtstellung eines Antrages auf isolierte Schreibzeitverlängerung einschließlich möglicher Ergreifung von Rechtsschutz gegen eine ablehnende Entscheidung und wies die entsprechende Rüge mangels Erfüllung des Subsidiaritätserfordernisses als unzulässig ab (BVerfG, Ur. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 29).

¹¹ Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 51 Rn. 58.

¹² Epping, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Rn. 204.

¹³ BVerfGE 96, 288 (301); 155, 1 (23f.).

¹⁴ BVerfG, Ur. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 36.

¹⁵ BVerfG, Ur. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 42f.

¹⁶ BVerfGE 96, 288 (303).

¹⁷ Vgl. BVerfGE 128, 138 (156).

merk erhalten haben.¹⁸

a) Vergleichsgruppe 1: Prüflinge ohne Beeinträchtigung

Die Beschwerdeführer könnten gegenüber Prüflingen ohne Beeinträchtigung, deren Rechtschreibleistung vollumfänglich bewertet wurde (Vergleichsgruppe 1), benachteiligt worden sein. Der Zeugnisvermerk legt zum einen die Behinderung des legasthenen Prüflings als Leistungsdefizit offen und ist so dazu geeignet, die Erfolgchancen bei Bewerbungen der Betroffenen zu verschlechtern. Darin liegt eine Benachteiligung gegenüber Prüflingen ohne Beeinträchtigung, die keine solche Einschränkung erfahren, vor. Eine Benachteiligung der Beschwerdeführer gegenüber Vergleichsgruppe 1 ist gegeben.

b) Vergleichsgruppe 2: Prüflinge mit anderer Behinderung ohne Zeugnisvermerk

Des Weiteren könnten die Beschwerdeführer auch gegenüber Prüflingen mit anderweitiger Behinderung, deren Rechtschreibleistung zwar ebenfalls nicht bewertet wurde, die allerdings keinen entsprechenden Zeugnisvermerk erhalten haben (Vergleichsgruppe 2), benachteiligt worden sein. Nach der damaligen Verwaltungspraxis des Freistaats Bayern sind entsprechende Zeugnisvermerke ausschließlich bei legasthenen Prüflingen angebracht worden.¹⁹ Zwar liegt die Benachteiligung insoweit auf der Hand. Klärungsbedürftig ist aber, ob Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG überhaupt einen Schutz vor Benachteiligung gegenüber anderweitigen Behinderungen gewährt. Dies wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt.

aa) Teil der Literatur: Kein Schutz vor Ungleichbehandlung zwischen unterschiedlichen Behinderungen

Ein Teil der Literatur will eine solche Ungleichbehandlung zwischen unterschiedlichen Behinderungen nicht an Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, sondern lediglich dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG messen. Dies wird mit dem Telos des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG begründet, der vorrangig zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung und solchen ohne diene.²⁰

bb) BVerfG: Benachteiligungsverbot unabhängig von Vergleichsgruppe

Dem tritt das Gericht mit Blick auf den Wortlaut entgegen. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verbiete die Benachteiligung aufgrund einer Behinderung unabhängig von der Vergleichsgruppe. Ferner gäbe auch Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG den richtigen Rahmen vor, um spezifisch behinderungsrechtliche Belange gegeneinander abzuwägen. Schließlich folgen aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG spezifische staatliche Förderpflichten. Es gebe keinen Grund, diese Fördermaßnahmen gerade im Verhältnis zu Menschen mit anderweitigen Behinderungen zu versagen, zumal letztere hierdurch keine Nachteile erführen.²¹

cc) Stellungnahme

Das Argument der Abwägung behinderungsspezifischer Belange sowie der Förderpflichten hat Gewicht, zumal sich auch ein zwingender Grund, den Schutz von Menschen mit Behinderung im Verhältnis zueinander auf Art. 3 Abs. 1 GG zu beschränken, nicht erkennen lässt. Daher ist dem BVerfG hier zu folgen mit dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführer sich auch gegenüber Prüflingen mit anderweitiger Behinderung auf Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG berufen können. Im Verhältnis zu Letzteren werden die Beschwerdeführer spezifisch benachteiligt, indem der Zeugnisvermerk zu einem Alleinstellungsmerkmal hervortritt, das sich besonders negativ von anderen Beeinträchtigungen abhebt.²² Auch im Verhältnis zu Vergleichsgruppe 2 ist eine Benachteiligung gegeben.

c) Vergleichsgruppe 3: Nichtbewertung im Ermessen ohne Zeugnisvermerk

Schließlich könnte auch eine Benachteiligung der legasthenen Beschwerdeführer gegenüber Prüflingen vorliegen, deren Rechtschreibleistungen infolge einer Ermessensentscheidung der Lehrkraft tatsächlich nicht bewertet wurden, dies jedoch ebenfalls keinen Niederschlag in einem Zeugnisvermerk fand (Vergleichsgruppe 3). Dies ist insoweit der Fall, als die Prüflinge der Vergleichsgruppe ebenfalls die Rechtschreibleistungen nicht erbringen mussten, jedoch nicht gleichsam mit einem entsprechenden Zeugnisvermerk belastet sind.²³ Auch im Verhältnis zur Ver-

¹⁸ Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 44.

¹⁹ Mittlerweile gilt dies auch bei anderen Beeinträchtigungen, vgl. § 34 BaySchO i.V.m. Art. 52 Abs. 5 BayEUG.

²⁰ Boysen, in: von Münch/Kunig (Begr.), Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 199; in diese Richtung wohl auch Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 315.

²¹ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 54f.

²² Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 56.

²³ Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 57.

gleichsgruppe 3 ist daher eine Benachteiligung gegeben.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Benachteiligungen könnten jedoch im konkreten Fall gerechtfertigt sein. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ist grundsätzlich schrankenlos formuliert. Anerkannt ist jedoch, dass auch die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen im Einzelfall zu rechtfertigen sein muss, wenn zwingende Gründe dies erfordern.²⁴ Die Rechtfertigung der Benachteiligung wegen einer Behinderung kommt daher nur aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts und der Grundlage einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung in Betracht.²⁵

a) Rechtfertigung der Bewertung der Rechtschreibleistung

Fraglich ist zunächst, ob die Bewertung der Rechtschreibleistungen als solche diesen Anforderungen genügt.

aa) Legitimer Zweck

Die Bewertung der Rechtschreibleistungen dient einem Ziel von Verfassungsrang, namentlich der Herstellung der Chancengleichheit der AbiturientInnen beim Zugang zum Beruf nach Maßgabe ihrer Leistungen. Dieses Ziel leitet das Gericht aus einer Zusammenschau der Art. 7 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG her. Dem Landesgesetzgeber steht hierbei ein weiter Gestaltungsspielraum zu.²⁶ Ein legitimer Zweck ist daher zu bejahen.

bb) Geeignetheit

Die Maßnahme müsste darüber hinaus zur Zweckerreichung geeignet sein, d. h., sie müsste das Ziel zumindest fördern können.²⁷ Da in einer Vielzahl von Berufen – auch in Zeiten erweiterter technischer Möglichkeiten – eine eigenständige orthographische Kompetenz erforderlich ist,²⁸ ist die Bewertung der Rechtschreibleistung zur Zielerreichung förderlich und mithin auch geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Die Bewertung der Rechtschreibleistungen müsste erforderlich sein; das wäre sie, wenn ein mildereres, aber gleich

geeignetes Mittel zur Zweckförderung nicht bestünde.²⁹ Ein den legasthenen Prüflingen gegenüber mildereres, aber zur Zielerreichung gleich geeignetes Mittel ist nicht ersichtlich; ein Entfall der Bewertung der Rechtschreibleistung würde die Aussagekraft und Vergleichbarkeit der Zeugnisse beeinträchtigen.³⁰ Die Maßnahme ist somit auch erforderlich.

dd) Angemessenheit

Schließlich dürften die mit der Bewertung verfolgten verfassungsrechtlichen Ziele nicht außer Verhältnis zu der Benachteiligung der legasthenen Prüflinge stehen und müssten damit angemessen sein. Zwar wiegt die Benachteiligung der legasthenen Prüflinge insoweit schwer, als dass es sich um eine erhebliche Beeinträchtigung handelt, der regelmäßig nicht durch schulische Fördermaßnahmen abgeholfen werden kann.³¹ Erheblich abmildernd wirkt jedoch die Möglichkeit der Beantragung der Nichtbewertung der maßgeblichen Leistungen im Abitur.³²

Demgegenüber steht das hoch zu gewichtende Interesse an der Erhaltung des Abiturs zum chancengleichen Übergang der AbiturientInnen in das Berufsleben. Das Abitur würde in erheblicher Weise in seiner Funktion als Qualifikationsnachweis entwertet, wenn die Bewertung der Rechtschreibleistungen entfiel.³³ Insofern ist die Bewertung der Rechtschreibleistungen als solche bei Möglichkeit der Gewährung des Notenschutzes als angemessen und damit verhältnismäßig zu erachten; sie verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.

b) Rechtfertigung des Zeugnisvermerks

Zu klären ist weiterhin, ob dies auch für den Zeugnisvermerk, die Rechtschreibleistungen seien von der Beurteilung ausgenommen gewesen, gilt.

aa) Legitimer Zweck

Auch der Zeugnisvermerk dient dem o. g. verfassungsrechtlich verankerten Interesse an der Chancengleichheit der AbiturientInnen bei dem Zugang zum weiteren Berufsleben (s.o. B.I.3.a), Art. 7 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG). Ein Zeugnis, bei welchem zwar die Rechtschreibleistungen

²⁴ Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 838f.

²⁵ BVerfGE 151, 1 (26).

²⁶ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 62.

²⁷ Vgl. Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 24 Rn. 38.

²⁸ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 84.

²⁹ BVerfGE 63, 88 (115).

³⁰ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 86.

³¹ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 88.

³² BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 91.

³³ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 90.

nicht bewertet, ein entsprechender Vermerk jedoch nicht aufgenommen wurde, erweckt den unrichtigen Anschein, dass Leistungen erbracht worden seien, die tatsächlich nicht bewertet wurden. Somit könnte ein solches Zeugnis die Chancengleichheit der Prüflinge, bei denen diese Leistung erbracht wurde, beeinträchtigen.³⁴ Ein legitimes Ziel von Verfassungsrang ist somit zu bejahen.

bb) Geeignetheit

Der Zeugnisvermerk stellt insoweit, wie es die Kenntlichmachung der Nichtbewertung von Leistungen betrifft, die Chancengleichheit wieder her und ist daher geeignet, die Erreichung des legitimen Zwecks zu fördern.³⁵

cc) Erforderlichkeit

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung bei der Beeinträchtigung von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ist sodann ein strenger Maßstab anzusetzen. Das Gericht fragt danach, ob die behinderungsbedingte Beeinträchtigung nicht durch staatliche Fördermaßnahmen hätte beseitigt oder vermindert werden können.³⁶ Bei einer Legasthenie, die auf einer neurobiologischen Störung beruht, ist dies jedoch von vorneherein ausgeschlossen. Rechtschreibleistungen legasthener SchülerInnen können nur in speziellen Therapiezentren und nur mit mittelmäßiger Erfolgswahrscheinlichkeit verbessert werden.³⁷ Anderweitige, mildere Mittel als der Zeugnisvermerk sind nicht ersichtlich, sodass die Maßnahme auch erforderlich war.

dd) Angemessenheit

Letztlich müsste der Zeugnisvermerk auch angemessen sein und die widerstreitenden Interessen (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auf der einen und Art. 7 Abs. 1, 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG auf der anderen Seite) im Wege der sog. praktischen Konkordanz zu einem schonenden Ausgleich bringen.

Im Verhältnis zur Vergleichsgruppe 1 (s. o.) hält das Gericht den Zeugnisvermerk hier für das einzige in Betracht kommende Mittel zur Herstellung eines schonenden Ausgleichs. Aus diesem Grund sei die Benachteiligung in Form des Vermerks nicht nur angemessen und verhältnismäßig, sondern gar verfassungsrechtlich geboten.³⁸ Denn der vollständige Entfall des Zeugnisvermerks führe in der

konkreten Ausgestaltung der Abiturprüfungen dazu, dass die Chancengleichheit der übrigen Prüflinge verletzt wäre. Die Zeugnisse der legasthenen Prüflinge wiesen dann, wie oben gezeigt, Leistungen aus, die tatsächlich nicht erbracht wurden, und wären insoweit unwahr. Die Aussagekraft und Vergleichbarkeit der Abiturzeugnisse würden erheblich geschmälert. Dies spielt insbesondere beim gleichheitsrelevanten Zugang zu Studienplätzen eine entscheidende Rolle.³⁹ Demgegenüber wiegt das Interesse der legasthenen Prüflinge weniger schwer, zumal der Antrag auf die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen nur dann gestellt werden dürfe, wenn den Prüflingen unter Berücksichtigung des Zeugnisvermerks zumindest ein „Gesamtvorteil“ verbleibt.⁴⁰

Die Benachteiligung gegenüber der Vergleichsgruppe 1 ist daher als insgesamt angemessen und verhältnismäßig anzusehen.

Ganz anders verhält es sich jedoch gegenüber den Prüflingen der Vergleichsgruppen 2 und 3 (s. o.). Hier lässt sich kein sachlicher Grund finden, auf welchen die Ungleichbehandlung der legasthenen Prüflinge und der Prüflinge der Vergleichsgruppen gestützt werden könnte. Insbesondere Gründe, die in der Unterschiedlichkeit anderer Behinderungen der Prüflinge aus Vergleichsgruppe 2 liegen, lassen sich nicht erkennen.⁴¹ Die Zeugnisvermerke nur der legasthenen Prüflinge sind daher eine unzumutbare und mithin verfassungswidrige Benachteiligung; sie verstoßen daher gegen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und verletzen die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten.

II. Verletzung des Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG

Schließlich könnten die Urteile des BVerwG die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG verletzen. Das wäre der Fall, wenn die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen dem Gebot der Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG bereits hinreichend Rechnung getragen hätte und daher durch den Zeugnisvermerk (teilweise) wieder konterkariert würde.⁴² Der Zeugnisvermerk wäre dann die Verletzung des Gebots des Art. 3 Abs. 1 GG, wesentlich Ungleiches nicht gleich zu behandeln. Allerdings ist die Gewährung von Notenschutz gerade nicht auf die Herstellung

³⁴ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 92f.

³⁵ Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 93.

³⁶ BVerfGE 151, 1 (25).

³⁷ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 40, 99.

³⁸ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 103.

³⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 106ff.

⁴⁰ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 111.

⁴¹ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 115.

⁴² BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 120.

von Ergebnisgleichheit gerichtet; vielmehr dient die Prüfung gerade dazu, die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Prüflinge festzustellen, um die berufszugangsbezogene Chancengleichheit zu wahren.⁴³ Die Nichtbewertung der Rechtschreibleistungen beeinträchtigte daher im Gegenteil die Chancengleichheit der übrigen Prüflinge gem. Art. 7 Abs. 1, 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG, was durch die Aufnahme des Zeugnisvermerks auszugleichen war.⁴⁴

III. Zwischenergebnis

Die Beschwerdeführer sind insoweit in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verletzt, als sie gegenüber den Vergleichsgruppen 2 und 3 benachteiligt werden; die Verfassungsbeschwerden sind teilweise begründet.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig und teilweise begründet und haben insoweit Aussicht auf Erfolg. Da für fachgerichtliche Erwägungen keine Spielräume bestehen, sind die Urteile des BVerfG aufzuheben, sodass die Urteile des BayVGH rechtskräftig werden. Den Beschwerdeführern steht daher ein Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses ohne Vermerk zu.

FAZIT

Die Entscheidung darf wohl zurecht als „Pyrrhussieg“ der Beschwerdeführer⁴⁵ bezeichnet werden: Knapp 13 Jahre nach Abschluss ihrer Abiturprüfungen wird sie für deren berufliches Fortkommen keine Rolle mehr spielen.

Eine inhaltliche Kritik an der Entscheidung soll damit jedoch nicht zum Ausdruck kommen. Das Gericht stärkt hier zunächst formal die Rechte von Menschen mit Behinderungen, indem es klarstellt, dass Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auch Schutz vor faktischen Beeinträchtigungen sowie Benachteiligungen gegenüber anderen Behinderungen gewährt. Dass das BVerfG den Zeugnisvermerk für geboten hält und damit betroffene Prüflinge vor das Dilemma stellt, entweder ihre Behinderung zu offenbaren oder aber Bewer-

tungseinbußen hinnehmen zu müssen,⁴⁶ ließe sich immerhin dadurch etwas nivellieren, dass ein neutraler, nicht auf die Legasthenie als solche hinweisender Zeugnisvermerk angebracht wird.⁴⁷ Angesichts fortschreitender technischer Möglichkeiten der Rechtschreibprüfung mag es in bestimmten Berufen gar sein, dass ArbeitgeberInnen über den Vermerk gänzlich hinwegsehen.

Auf der Gegenseite ist, wie auch das BVerfG nicht verkennt, zu beachten, dass die Möglichkeit der Bevorzugung beeinträchtigter Prüflinge nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG stets durch die Rechte der anderen Prüflinge begrenzt wird.⁴⁸ Eine nicht vermerkte Ausnahme der betroffenen Prüflinge aus der Rechtschreibbewertung würde sich gegenüber den übrigen Prüflingen, deren Rechtschreibung bewertet wurde, als unangemessene Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem sowie als prüfungsrechtliche Überkompensation darstellen und deren Chancengleichheit gem. Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG verletzen. Darüber hinaus sollte die Funktion des Abiturzeugnisses als verlässlicher und aussagekräftiger Vergleichsmaßstab in Zeiten von Studienberechtigtenquoten von konstant knapp 50 % nicht verkannt werden.⁴⁹

Bei genauer Betrachtung der Entscheidung sticht dennoch ein Umstand besonders negativ heraus, der in den vielfältigen Berichten kaum Beachtung fand: Die Verfassungsbeschwerden waren, ausweislich der Aktenzeichen, seit 2015 (!) anhängig, was die Dauer des fachgerichtlichen Rechtswegs unberücksichtigt lässt. Die Klage des BVerfG sowie Außenstehender über dessen enorme Arbeitsbelastung lässt sich allenthalben vernehmen.⁵⁰ Auch wenn der Instanzenzug strenggenommen nicht vom Recht auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 19 Abs. 4 GG umfasst ist,⁵¹ sollten solche Verfahrensdauern (nicht nur) beim höchsten deutschen Gericht bedenklich stimmen.

⁴³ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 121.

⁴⁴ In Einklang mit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa Nds. OVG, Beschl. v. 10.7.2008 – 2 ME 309/08; BayVGH, Urt. v. 28.05.2014 – 7 B 14.22) differenziert das BVerfG überdies zwischen der Gewährung von Notenschutz und Maßnahmen des Nachteilsausgleichs gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, da erstere nicht dem Ausgleich tatsächlicher Beeinträchtigungen des Prüflings und damit der Herstellung der Chancengleichheit diene, sondern den Prüfungsmaßstab als solchen verändere (BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15, Rn. 97f.). Konsequentermaßen wird es aus diesem Grund auch als unzulässig erachtet, wenn Maßnahmen des Nachteilsausgleichs (nicht des Notenschutzes) auf dem Zeugnis vermerkt werden (so etwa BVerfG NJW 2021, 2957 Rn. 21).

⁴⁵ Vgl. mit anderer Begründung Lischewski, <https://verfassungsblog.de/ein-zeugnis-mit-bitterer-note/> (Abruf v. 02.02.2024).

⁴⁶ Ebd.

⁴⁷ So bereits VG München, Urt. v. 26.02.2013 – M 3 K 11.2962.

⁴⁸ Hierzu eingehend Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 301j f.

⁴⁹ Vgl. Statistisches Bundesamt, https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/02/PD23_074_21.html (Abruf v. 26.11.2023).

⁵⁰ Vgl. etwa die Jahresstatistik des BVerfG 2018, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2018/gb2018/vorwort.html> (Abruf v. 25.11.2023).

⁵¹ Vgl. Epping, Grundrechte (Fn. 12), Rn. 927.

Kein Sachmangel eines Pkw bei subjektiv „unangenehmen“ Empfinden hinsichtlich der Fahrweise

stud. iur. Lukas Müller

OLG Zweibrücken, Endurteil vom 30.11.2022 - 4 U 187/21 (BeckRS 2022, 44785)

§ 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB

I. Sachverhalt

Der Käufer erwarb am 16.02.2019 von der Verkäuferin einen von deren Streithelferin hergestellten Pkw der Marke F für einen Kaufpreis i.H.v. 21.470 Euro.

Am 25.02.2019 erfolgte die Erstzulassung und am 09.03.2019 wurde das Fahrzeug dem Käufer übergeben.

Am 21.09.2019 wies der Kläger die Beklagte erstmals auf einen von ihm behaupteten sicherheitsrelevanten Mangel an dem erworbenen Fahrzeug hin. Es besteht nach Angaben des Klägers am Fahrzeug ein schwerwiegendes Problem an der Bremsanlage. Bei starkem Abbremsen des Fahrzeuges aus Geschwindigkeiten von mehr als 100 km/h, wie es in Not- oder Gefahrensituationen vorkommt, verziehe das Fahrzeug derart stark nach rechts, sodass es entweder zu unkontrollierten Fahrbahnwechseln komme oder die Gefahr gegeben sei, von der Fahrbahn abzukommen. Beim Abbremsen aus niedrigen Geschwindigkeiten sei ein „Schlenker“ nach rechts bemerkbar. Am 13.08.2019 und 10./11.09.2019 hat der Kläger das Fahrzeug daher bei der P-GmbH vorgeführt, das Problem geschildert und untersuchen lassen. Dort konnte bei einer ersten Probefahrt am 13.08.2019 das Problem ebenfalls festgestellt werden, bei einer weiteren Probefahrt am 12.09.2019 jedoch nicht.

Der Käufer verlangte Beseitigung des Mangels bis zum 11.10.2019. Daraufhin wurde das Fahrzeug am 30.09.2019 durch eine von der Verkäuferin beauftragte Spedition zwecks Service und Überprüfung abgeholt.

Am 14.10.2019 erfolgte eine gemeinsame Probefahrt mit dem Kläger und einem Mitarbeiter der Beklagten.

Einen Tag später verlängerte der Käufer gegenüber der Verkäuferin die Frist zur Mängelbeseitigung bis zum 29.10.2019. Am 01.11.2019 holte der Kläger das Fahrzeug wieder ab, da nach Angaben der Beklagten keine Mängel festgestellt worden seien.

Bereits kurz nach Übergabe sei bei einem abrupten Abbremsen des Fahrzeuges ein auffälliges Ziehen nach rechts zu verzeichnen gewesen. Bei einer ersten Gefahrenbremsung habe das Fahrzeug so stark nach rechts gezogen, dass es die Fahrbahn nach rechts in Richtung Standstreifen verlassen habe und kaum zu stabilisieren gewesen sei. Bei einer zweiten Gefahrenbremsung sei das Gleiche passiert.

Am 13.08.2019 habe der Kläger den Pkw zur Überprüfung in die F-Vertragswerkstatt „P-GmbH“ gebracht. Bei der Abholung des Fahrzeugs am nächsten Tag habe der Werkstattmitarbeiter S bekundet, dass er das gleiche Problem bei einer Probefahrt festgestellt habe. Bei einer Probefahrt am 19.09.2019 und einer Bremskontrolle sei wieder ein starker Verzug nach rechts festzustellen gewesen.

Am 12.11.2019 erklärte der Käufer wegen Nichtbehebung des beanstandeten Problems den Rücktritt vom Kaufvertrag. Ein Sachverständiger hat den ursprünglich vom Käufer gerügten Mangel nicht festgestellt. Er hat festgestellt, dass die im Fahrzeug eingebauten Sicherheitsmechanismen zuverlässig reagieren und sonst keine Mängel am Fahrzeug feststellbar sind. Das Fahrzeug kompensiert aufgrund der verbauten elektronischen Stabilitätskontrolle (ESC) das vom Käufer als unangenehm empfundene Übersteuern. Sonst verhält sich das Fahrzeug kursstabil und spurneutral. Dabei stellte der Sachverständige außerdem fest, dass der vom Käufer gerügte Mangel eine rein subjektive Wahrnehmung ist, die von Fahrer zu Fahrer variiert.

Hat der Käufer Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises i.H.v. 21.470 Euro Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Kraftfahrzeuges der Marke F?

EINORDNUNG

Im vorliegenden Urteil steht die Frage im Fokus, ob im Kontext der Sachmangelgewährleistungshaftung gemäß § 434 BGB ein Sachmangel vorliegt, der darin besteht, dass der Käufer eines Pkws das Fahrzeug während einer Gefahrenbremsung nicht auf komfortable Weise steuern kann. Die juristische Auseinandersetzung konzentriert sich dabei darauf, ob dieser Umstand mit der üblichen Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB vereinbar ist.

In diesem Zusammenhang wird herausgearbeitet, welche Erwartungen hinsichtlich der Beschaffenheit von einem durchschnittlichen Käufer an ein Fahrzeug gestellt werden dürfen. Insbesondere, ob die Fähigkeit des Fahrzeugs, während einer Gefahrenbremsung komfortabel gesteuert werden zu können, als eine im Rahmen der üblichen Beschaffenheit zu erwartende Eigenschaft betrachtet werden kann.

Die rechtliche Beurteilung bezieht sich somit auf die Vereinbarkeit des behaupteten Mangels mit den standardmäßigen Eigenschaften eines Fahrzeugs, die für einen durchschnittlichen Käufer als vertragsgemäß anzusehen sind. Hierbei ist von besonderem Interesse, ob die vom Kläger aufgeführten Einschränkungen bei einer Gefahrenbremsung als Abweichung von den zu erwartenden Standards betrachtet werden können und somit einen Sachmangel im Sinne des Gesetzes darstellen.

AMTLICHE LEITSÄTZE

Beim Autokauf stellt das subjektiv „unangenehme“ Empfinden des Käufers von dem Verhalten des Fahrzeugs bei einer sog. Gefahrenbremsung keinen Sachmangel der Kaufsache dar, wenn die darin verbauten Assistenzsysteme technisch ordnungsgemäß arbeiten und das Fahrzeug tatsächlich kurs- und bremsstabil halten.¹

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB²
I. Kaufvertrag, § 433 BGB

II. Sachmangel, § 434 BGB

1. Vereinbarte Beschaffenheit, § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB
2. Abweichung von der üblichen Beschaffenheit, § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB
3. Zwischenergebnis: kein Sachmangel, § 434 BGB

III. Zwischenergebnis: kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises

B. Ergebnis

A. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB

K könnte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 21.470 Euro aus §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB gegen V haben, sofern ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen wurde, ein Sachmangel im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs vorliegt, ein Rücktrittsrecht aus § 323 Abs. 1 BGB besteht und der Rücktritt wirksam erklärt wurde.

I. Kaufvertrag, § 433 BGB

K und V haben sich über den Verkauf des Fahrzeugs gegen Kaufpreiszahlung i.H.v. 21.470 Euro geeinigt. Damit ist ein Kaufvertrag gemäß § 433 BGB zwischen den Parteien zustande gekommen.

II. Sachmangel, § 434 BGB

Es müsste ein in § 434 BGB bezeichneter Sachmangel vorliegen. In Betracht kommt, dass im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs das Fahrzeug nicht den subjektiven oder objektiven Anforderungen nach § 434 Abs. 2, 3 BGB entspricht.

1. Vereinbarte Beschaffenheit, § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB

Das Fahrzeug könnte der vereinbarten Beschaffenheit gemäß § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB nicht entsprechen. Dafür ist erforderlich, dass eine Beschaffenheit überhaupt vereinbart wurde.³ An eine Beschaffenheitsvereinbarung sind strenge Anforderungen zu stellen,⁴ es kann insbesondere nicht angenommen werden, dass eine konkludente Vereinbarung über die Beschaffenheit der Sache getroffen wird.⁵ Der Käufer und die Verkäuferin haben keine explizite Vereinbarung über das Fahrgefühl bei Gefahrenbremsungen getroffen. Eine konkludente Vereinbarung kommt nicht in

¹ OLG Zweibrücken (4. Zivilsenat), Endurteil vom 30.11.2022 – 4 U 187/21 (Rn. 38–46); DAR 2023, 511; LSK 2022, 44785; RÜ 2023, 480 (m. Anm. Jannina Schäffer).

² Das Urteil wurde ursprünglich nach altem Kaufrecht entschieden (gemäß Art. 229 § 58 EGBGB), die rechtliche Beurteilung ist auf das neue Kaufrecht übertragbar.

³ Faust in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1–480, 5. Aufl. 2023, § 434 Rn. 32; Weidenkaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 83. Aufl. 2024, § 434 Rn. 12.

⁴ Faust in: Bamberger et al. (Fn. 3), § 434 Rn. 33; Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 3), § 434 Rn. 12.

⁵ Faust in: Bamberger et al. (Fn. 3), § 434 Rn. 33.

Betracht. Damit liegt keine Vereinbarung der Beschaffenheit des Fahrzeugs vor, welche mangelhaft sein könnte.

2. Abweichung von der üblichen Beschaffenheit, § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB

Das subjektiv negative Empfinden im Fahrgefühl könnte eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit aus § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB darstellen. Das Fahrzeug müsste demnach gemäß § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB eine Beschaffenheit aufweisen, welche bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann unter Berücksichtigung der Art der Sache und der öffentlichen Äußerungen über die Sache.⁶ Dabei bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiven Käufererwartung, welche Beschaffenheit des Kaufgegenstands ein Käufer anhand der Art der Sache i.S.v. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2a BGB erwarten kann.⁷ Es ist gerade nicht entscheidend, welche Beschaffenheit der Käufer tatsächlich erwartet.⁸ Ein Kraftfahrzeug eignet sich für die gewöhnliche Verwendung grundsätzlich dann, wenn es keine technischen Mängel aufweist, die die Zulassung zum Straßenverkehr hindern oder die Gebrauchsfähigkeit aufheben oder beeinträchtigen.⁹

Nach Angaben des Käufers zeigt das Fahrzeug insbesondere bei Gefahrenbremsungen eine Übersteuerung, die als ein nach rechts ziehendes Gefühl wahrgenommen wird. Diesen objektiven Umstand konnte der Sachverständige nicht feststellen. Er stellt fest, dass die als unangenehm empfundene spürbare Drehung in der Hochachse durch die einsetzende Regelung der im Fahrzeug verbauten elektronischen Stabilitätskontrolle (ESC) jederzeit kompensiert wird. Während des Bremsvorgangs konnte keine Veränderung auf der Fahrbahn festgestellt werden. Das Übersteuern und das damit verbundene Gefühl der Rechtsneigung sind rein subjektive Wahrnehmungen, die vom jeweiligen Fahrer des Fahrzeugs abhängig sind. Der Sachverständige konnte das Fahrzeug insbesondere stets sicher kontrollieren. Infolgedessen zeigt das Fahrzeug bei einem plötzlichen Abbremsen, im Sinne einer sogenannten Gefahrenbremsung, ein stabiles und spurneutrales Verhalten. Auf die subjektive Erwartung des Käufers, dass das beschriebene Übersteuern nicht eintreten dürfe, kommt es nicht an. Außerdem tritt der vermeintliche Mangel nur in im realen Fahrbetrieb sehr seltenen Ausnahmesituationen auf, welche für den jeweiligen Fahrer außergewöhn-

lich sind und nicht mit einem alltäglichen Fahrverhalten des Pkw einhergehen. Es gehört gerade nicht zur üblichen Beschaffenheit eines Pkw, dass sich dieser auch in Ausnahmesituationen subjektiv komfortabel bzw. angenehm steuern lässt. Damit weist das Fahrzeug die übliche Beschaffenheit gemäß § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB auf.

3. Zwischenergebnis: kein Sachmangel, § 434 BGB

In dem vom Käufer subjektiv empfundenen unangenehmen Fahrgefühl bei Gefahrenbremsungen ist kein Sachmangel i.S.d. § 434 BGB zu sehen.

III. Zwischenergebnis: kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises

Damit hat der Käufer gegen die Verkäuferin keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 21.470 Euro gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB.

B. Ergebnis

Der Käufer hat keinen Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises i.H.v. 21.470 Euro Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Kraftfahrzeuges der Marke F.

FAZIT

Im Alltag schließen wir alle täglich zahlreiche Kaufverträge ab, sei es im Supermarkt, beim Bäcker oder im Elektrofachhandel. Wie oft üblich entsprechen die erworbenen Produkte jedoch nicht immer unseren persönlichen Erwartungen. Es ist von entscheidender Bedeutung, den Käufer eines mangelhaften Produktes zu schützen und ihm den notwendigen rechtlichen Beistand zu gewähren, um einen gerechten Ausgleich zwischen den Vertragsparteien zu sichern. Diese Schutzfunktion übernehmen die §§ 434 ff. BGB. Besondere Praxis- und Klausurrelevanz kommt dabei dem sogenannten Sachmangel gemäß § 434 BGB zu.

Es kommt nicht selten vor, dass ein gekauftes Produkt einen Mangel aufweist. In den meisten Fällen wenden wir uns reflexartig an den Verkäufer und erhalten entweder ein neues, mangelfreies Exemplar des Produkts oder das ursprünglich mangelhafte Exemplar wird entsprechend repariert. Es kann jedoch auch zu Problemen bei der Abwicklung solcher Mängel kommen. Wie in unserem vor-

⁶ BGH NJW 2009, 2056, Rn. 8; *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2023, § 434 Rn. 100.

⁷ BGH VersR 2009, 1239; *Faust* in: Bamberger et al. (Fn. 3), § 434 Rn. 84.

⁸ BGH, Urt. v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15; BGH NJW 2016, 3015 (3019); BGH VersR 2009, 1239; *Faust* in: Bamberger et al. (Fn. 3), § 434 Rn. 101.

⁹ BGH, Urt. v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15; BGH NJW 2016, 3015 (3019).

liegenden Fall ist hierbei eine präzise Auslegung der im § 434 BGB genannten Sachmängelbegriffe entscheidend, um festzustellen, ob der Käufer seine Rechte gemäß den §§ 437ff. BGB geltend machen kann.

Denn die Frage, ob ein Sachmangel vorliegt, entscheidet darüber, ob der Käufer sein Recht auf Nachbesserung oder Nacherfüllung gerichtlich durchsetzen kann, den Kaufpreis reduzieren darf oder sogar gänzlich vom Kaufvertrag zurücktreten kann. Oder ob er schlichtweg mit dem empfundenen Mangel leben muss.

Vorliegend haben wir uns speziell damit beschäftigt, ob ein vom Käufer subjektiv empfundenen Gefühl der unkomfortablen Steuerung während einer Gefahrenbremsung bereits einen Sachmangel im Rechtssinne darstellen kann. Dies wurde im Ergebnis verneint, da ein Durchschnittskäufer in solch besonderen Ausnahmesituationen, wie es eine Gefahrenbremsung darstellt, nicht erwarten kann, dass sich das Fahrzeug auch dann noch angenehm und komfortabel steuern lässt. Im Ergebnis hat der Käufer keinen Anspruch aus den Sachmängelgewährleistungsrechten und muss mit dem von ihm empfundenen Mangel zurechtkommen.

Relevante Stichpunkte aus dem Urteil:

- § 434 BGB: Sachmangel
- BGH NJW 2009, 2056: Maßstäbe zur Bestimmung der üblichen Beschaffenheit
- ESC (Elektronische Stabilitätskontrolle): Wird als Sicherheitsfeature genannt, das das Übersteuern des Fahrzeugs ausgleicht.

Revisionsmöglichkeit:

Das Gericht hat die Revision nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Haftung bei spekulativen Investitionen in Kryptowährungen als „Freundschaftsdienst“

stud. iur. Aron Rössig und stud. iur. Kevin Schmolowski

OLG Frankfurt a.M., Urt. v 19.04.2023 - 13 U 82/22

§§ 677ff. BGB, § 280 Abs. 1 BGB, § 282 BGB, § 823 Abs. 1 BGB

Sachverhalt (vereinfacht)

Die seinerzeit eng befreundeten K und B vereinbarten im Jahr 2017, dass B, der sowohl über Erfahrung bei der Anlage in Krypto-Währungen als auch über das hierfür erforderliche technische Know-how verfügte, dem K, welcher über keine diesbezüglichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügte, bei der Investition von Ersparnissen des K in Krypto-Währungen.¹ unterstützen sollte.

Zu diesem Zweck überwies K im August und September 2017 insgesamt 84.000,00 € auf ein für ihn von B angelegtes sogenanntes W-Konto bzw. auf das Girokonto des B, welcher die Beträge dann auf sein sogenanntes X-Konto, von dem, im Gegensatz zu einem W-Konto, eine einmal erworbene Krypto-Währung in eine andere Krypto-Währung umgewechselt werden kann, einzahlte. Über die „Exchange-Plattform“ erwarb B für K im August und September 2017 teilweise Ethereum und teilweise Bitcoin Anteile. Nach Überweisung der beiden Krypto-Währungen auf das Konto des Beklagten bei der Plattform „www.(...).com“ wechselte B für K auch die zunächst erworbenen Bitcoins in Ethereum um, so dass sich auf der Grundlage des insgesamt von K an B überwiesenen Betrages in Höhe von 84.000,00 € am 3.10.2017 insgesamt 309 Ethereum auf dem X-Konto des B befanden, welche aus den Mitteln des K stammten.

Im November 2017 wechselte B einen Teil des Ethereums in Bitcoin um, da er auf deren Werterhöhung spekulierte. Diese blieb jedoch aus, sodass B bei einem gleichzeitigen Anstieg der Ethereum im Wert die in Bitcoin gewechselten Ethereum Anteile nicht mehr in voller Höhe bei dem „Rückwechsel“ von Bitcoin zurück zu Ethereum erhielt.

Am 1.2.2018 übertrug B auf Aufforderung von K von seinem X-Konto 102 Ethereum auf das Konto des K. Den Differenzbetrag in Höhe von 117 Ethereum macht K mit seiner Klage geltend und begehrt deren Übertragung an seine im Klageantrag angegebene Adresse.

¹ Es gibt diverse weitere Begriffsmöglichkeiten. *Skauradszun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 353f.: „Gängig sind neben Kryptowährung noch Currency Token, virtuelle Währung, Digital Currency, Crypto Asset, Payment Token, Bare-Bone-Token, schlicht Token oder Coin“.

EINORDNUNG

„Bitcoin to the moon“. So lautet eine unter vielen begeisterten Fans des Krypto-Tokens „Bitcoin“ weit verbreitete Redewendung, die es auf T-Shirts, Tassen und in diverse Internet-Memes geschafft hat. Damit soll bildlich zum Ausdruck gebracht werden, dass der Kurs der Währung sprichwörtlich wie eine Rakete in Richtung Mond („moon“) durch einen extremen Aufwärtsausbruch aus seinem bisherigen Verlauf im Chart schießt. Wie die Wertentwicklung in den vergangenen zehn Jahren gezeigt hat, ging der Chart tatsächlich vereinzelt innerhalb von nur wenigen Monaten steil nach oben. Beispielsweise ist der Wert von Oktober 2020 bis Februar 2021 von 9.229,99 € auf 38.645,73 € geschossen, was eine Zunahme von über 318 % bedeutete.¹ Es gab jedoch auch diverse erhebliche Kursabfälle in der Vergangenheit, sodass vor einer Anlage in Kryptowährungen wie Bitcoin bereits mehrfach von der BaFin wegen hoher Volatilität, Cybersicherheitsbedenken und intransparenter Rollenverteilung der Akteure sowie weiterer Risiken gewarnt wurde.² Trotz der erheblichen Kursschwankungen der letzten Jahre und den weiteren Risiken gab es immer wieder Zeitspannen, in denen ein „Hype“ von Kryptowährungen³ wie Bitcoin festzustellen war.⁴ Auch wenn die Begriffe Blockchain⁵ und Bitcoin 2008 erstmalig in einer Publikation⁶ verwendet wurden, sind virtuelle Währungen kein Novum des 21. Jahrhunderts. So sind bereits Mitte der Neunzigerjahre die ersten virtuellen Währungen – z.B. DigiCash – auf dem Markt erschienen, konnten sich jedoch wegen damaliger technischer Beschränkungen nicht be-

haupten.⁷

Der Einsatz von Blockchain-Technologie birgt auch außerhalb des Bürgerlichen Rechts diverse rechtliche Fragestellungen in den verschiedensten Rechtsgebieten wie dem Strafrecht⁸, dem Datenschutzrecht⁹, dem Wettbewerbsrecht¹⁰ sowie dem Öffentlichen Recht¹¹ bis hin zu vielen weiteren Rechtsgebieten.¹² Auch wenn es sich sowohl bei Bitcoin als auch bei Ethereum um Krypto-Token handelt, wird im Urteil neben einer kurzen Erklärung, worum es sich bei Ethereum handelt, auch auf einen fundamentalen Unterschied zwischen beiden Token eingegangen: So handelt es sich bei Letzterem um eine digitale Plattform, die die Blockchain-Technologie von Bitcoin einsetzt sowie dessen Verwendung erweitert, um eine Vielzahl von anderen Anwendungen aufzunehmen.¹³ Der fundamentale Unterschied zwischen beiden Token liege aber darin, dass Bitcoin ausschließlich als reine digitale Währung konzipiert wurde, während Ethereum als komplexes Netzwerk für smart contracts¹⁴ und dezentrale Anwendungen diene.¹⁵

In der vorliegenden Entscheidung war v.a. das Bürgerliche Recht von Relevanz. Zwar haben Kryptowerte im Bürgerlichen Recht im Bereich der Legislative sowohl auf nationaler als auch unionsrechtlicher Ebene jüngst begonnen an Relevanz zu gewinnen.¹⁶ Der nationale und der Unionsgesetzgeber haben Kryptowerte mithin als für den Geschäfts- und Rechtsverkehr relevant angesehen und begonnen, sich um eine vermehrte Rechtssicherheit im Umgang mit diesen zu bemühen, was auch das Aufsichtsrecht

¹ Vgl. Statista, Entwicklung des Bitcoin (BTC)-Kurses von April 2013 – 13. Dezember 2023, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/781906/umfrage/kursentwicklung-des-bitcoin-gegenueber-dem-euro/> (zuletzt abgerufen am 23.12.2023).

² Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/Geschaeftsmodelle/D_Blockchain_Krypto/DLT_Blockchain_Krypto_node.html; https://www.bafin.de/DE/Verbraucher/GeldanlageWertpapiere/verbraucher_kryptowerte.html?sessionId=674AFB2674B212E26E68A370504F8831.internet012?nn=1 (jeweils abgerufen am 10.01.2024).

³ Kryptowerte sind nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 11 S. 4 KWG „digitale Darstellungen eines Wertes, der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wird oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann“. In Art. 1 Abs. 11 S. 5 KWG werden Ausnahmen genannt, die nicht als Kryptowerte gelten. Nach Skauradzun (Fn. 1 – im Sachverhalt), AcP 221 (2021), 353 (357f.) lässt sich das Begriffsverständnis aus dem KWG auch auf das BGB übertragen, was u.a. mit dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung begründet wird.

⁴ Vgl. dazu Simmchen, Blockchain (R)Evolution – Verwendungsmöglichkeiten und Risiken, MMR 2017, 162ff.

⁵ Siehe zu dem Begriff Blockchain: Berberich in: Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter, Künstliche Intelligenz und Robotik, 1. Aufl. 2020, § 27 Rn. 1ff.

⁶ Nakamoto, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (zuletzt abgerufen am 23.12.2023).

⁷ Rein, in: Sassenberg/Faber, Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, 2. Aufl. 2020, § 14 Rn. 8.

⁸ Dazu Koch, in: Omlor/Link (Hrsg.), Kryptowährungen und Token, 2. Aufl. 2023, Kap. 18 Rn. 1ff.

⁹ Zur datenschutzrechtlichen Einordnung der Blockchain Rein, in: Sassenberg/Faber (Fn. 7), § 14 Rn. 58ff.

¹⁰ Ausf. Seeliger/Rump, in: Omlor/Link (Fn. 8), Kap. 15 Rn. 1ff.

¹¹ Simmchen (Fn. 4), MMR 2017, 162 (163).

¹² Z.B. aus dem Urheberrecht und Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes: Rein, in: Sassenberg/Faber (Fn. 5), § 14 Rn. 21ff.; zum Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht Strauch/Handke, in: Maume/Maute/Fromberger (Hrsg.), Rechtshandbuch Kryptowerte, 2020, § 10 Rn. 1ff.

¹³ OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 35.

¹⁴ Siehe hierfür Blochar, in: Bräutigam/Kraul (Hrsg.), Internet of Things, 2021, § 12 Rn. 119ff.; Glatz, Blockchain und Smart Contracts – eine neue Basistechnologie im Recht?, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, 2018, Kap. 7.4. Rn. 1223ff.; Paulus, Was ist eigentlich ... ein Smart Contract?, JuS 2020, 1077f.

¹⁵ OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 35.

¹⁶ Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, siehe zur legislativen Entwicklung und einigen Rechtsquellen Rolker/Strauß, WuB 2023, 325 (329ff.); Skauradzun (Fn. 1 – im Sachverhalt), AcP 221 (2021), 353f.

umfasst.¹⁷ Bisher gibt es jedoch kaum judikative Auseinandersetzungen mit Blockchain und den diversen Kryptowährungen.¹⁸ Auch bleibt die zivilrechtliche Einordnung von Kryptowerten ungeklärt, was auch durch das vorliegende Urteil nicht behoben wurde.¹⁹

Diese Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. – beruhend auf der Entscheidung des LG Darmstadt²⁰ als Vorinstanz – stellt daher eines der bisher wenigen Urteile dar, in denen sich überhaupt mit Kryptowährungen beschäftigt wurde. Daher verwundert es nicht, dass das Urteil in der Literatur vielfach besprochen worden ist.²¹ So ist das Besondere an dem Urteil v.a., dass ein Sachverhalt, welcher in jeder Hinsicht auf neuartigen Technologien basiert, mithilfe der gängigen Normen des Zivilrechts gelöst werden muss. Überdies wurde die Revision zugelassen, sodass seit Juni 2023 ein Verfahren vor dem BGH anhängig²² ist.

AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Bei einem aus Gefälligkeit einem anderen erwiesenen Freundschaftsdienst, mit dessen Kapital in Krypto-Währungen zu investieren, ist eine Haftung des Geschäftsführers ausgeschlossen, wenn er hierbei „freie Hand“ hatte und dem Geschäftsherrn die Risiken des Investments bewusst waren.
2. Anforderungen an die Erkennbarkeit eines im Widerspruch zum mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn stehenden Handelns durch den Geschäftsführer.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

- A. §§ 280 Abs. 1, 662 BGB
 - I. Schuldverhältnis
 - II. Ergebnis
- B. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB
 - I. Schuldverhältnis
 - II. Ergebnis
- C. §§ 677, 678 BGB (Übernahmeverschulden)
 - I. Anwendbarkeit
 - II. Voraussetzungen des § 677 BGB
 1. Geschäft

2. Für einen anderen
3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung
- III. Voraussetzungen des § 678 BGB
- IV. Ergebnis
- D. §§ 280 I, 677 BGB (Ausführungsverschulden)
 - I. Schuldverhältnis
 - II. Pflichtverletzung
 - III. Ergebnis
- E. §§ 678, 687 Abs. 2 BGB
 - I. Fremdes Geschäft
 - II. Eigengeschäftsführungswille
 - III. Ergebnis
- F. § 985 BGB
 - I. Taugliches Bezugsobjekt des Herausgabeverlangens
 1. Sache i.S.d. § 90 BGB
 2. Analoge Anwendung des § 90 BGB auf Token
 - II. Ergebnis
- G. §§ 990 Abs. 1 S. 1, 989 BGB
- H. § 823 Abs. 1 BGB
 - I. Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung
 1. Eigentumsverletzung
 2. Sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB
 - II. Ergebnis
 - I. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetz
- J. § 826 BGB
- K. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB
 - I. Etwas erlangt
 - II. In sonstiger Weise
 - III. Ergebnis
- L. Gesamtergebnis

A. K gegen B auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH aus §§ 280 Abs. 1, 662 BGB

K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus einem Auftragsvertrag gem. §§ 280 I, 662 BGB haben.

Hinweis:

Zunächst ist auf das bisher unübliche Verlangen einzugehen, Kryptowährungen im Rahmen des Schadensersatzes zurückzuverlangen. Würde dem Grunde nach ein

¹⁷ Rolker/Strauß (Fn. 16), WuB 2023, 325 (330).

¹⁸ Ebd.

¹⁹ Rolker/Strauß (Fn. 16), WuB 2023, 325 (330); ausf. zum Streitstand m.w.N. Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), Kap. 6 Rn. 27ff.

²⁰ LG Darmstadt, Urt. v. 9.3.2022 – 9 O 209/19.

²¹ Entscheidungsbesprechung zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, vgl. Birne, Investition in Kryptowährungen aus Gefälligkeit, RD 2023, 345; Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, JZ 2023, 669, Meier, Investition in Krypto-Währungen (Bitcoin/Ether) im Spannungsfeld zwischen Auftrag, GoA und Gefälligkeit; Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, Omlor, JuS 2023, 964; Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, Rolker/Strauß (Fn. 16), WuB 2023, 325; Schubert/Gillen, jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3; Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, Schultess, BKR 2023, 460 (463ff.); eine Besprechung von OLG Frankfurt, Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, MDR 2023, 945, Thelen/Solbach, Kryptogeschäfte unter Privatleuten.

²² Verfahren BGH – III ZR 108/23, 19.06.2023.

Anspruch bestehen, könnte der K verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne das schädigende Ereignis, also den Tausch von ETH in BTC, stünde (vgl. § 249 Abs. 1 BGB).²³ Dabei könnte darauf abgestellt werden, dass die verlorene Blockchainposition wieder eingeräumt werden muss, wobei das Interesse des Gläubigers insbesondere auf einen konkreten Betrag der Kryptowährung gerichtet ist.²⁴ Bei Kryptowährungen ist aufgrund der enormen Volatilität der Zeitpunkt der Schadensberechnung von besonderer Bedeutung.²⁵

I. Schuldverhältnis

Hierfür müsste zwischen K und B zunächst ein wirksames Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB vorliegen. In Betracht kommt ein Auftragsvertrag gem. § 662 BGB. Erforderlich wären hierfür zwei korrespondierende Willenserklärungen, welche auf dieselbe Rechtsfolge gerichtet sind, nämlich Angebot und Annahme, vgl. §§ 145 ff. BGB.²⁶ Fraglich ist hierbei insbesondere, ob die Parteien mit dem notwendigen Rechtsbindungswillen gehandelt haben. Aus der Sicht eines verständigen Adressaten muss der Erklärende hierbei den Willen erkennen lassen, sich mit der Erklärung rechtlich binden zu wollen.²⁷ Rechtsbindungswille liegt wiederum nicht vor, wenn eine Erklärung aus bloßer Gefälligkeit abgegeben wird.²⁸ Aus diesem Grund wird die Frage virulent, wie der vorliegend in Betracht kommende Gefälligkeitsvertrag von einem bloßen Gefälligkeitsverhältnis abzugrenzen ist.

Hinweis:

Das Schuldverhältnis ist rechtlich verbindlich, wohingegen für das Gefälligkeitsverhältnis (oder auch Gefälligkeit) eine fehlende Verbindlichkeit maßgebend ist.²⁹ Kennzeichnend für Gefälligkeiten ist ein unentgeltliches Leistungsversprechen von einer Partei. Im Unterschied dazu existieren jedoch auch unentgeltliche Schuldverhältnisse (auch Gefälligkeitsverträge), also solche die

auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhen (z.B. §§ 516, 598 BGB).³⁰

Teilweise wird vertreten, dass es zwischen echten Rechtsgeschäften und reinen Gefälligkeitsverhältnissen sog. „Gefälligkeitsverhältnisse mit rechtsgeschäftsähnlichem Charakter“ gebe, welche zwar keine Leistungspflichten, gleichwohl aber Schutzpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB begründen.³¹

Es ist zunächst zu klären, ob der Umstand, dass K und B eine Unentgeltlichkeit vereinbart haben, Einfluss auf die Abgrenzung zwischen Gefälligkeitsvertrag und bloßem Gefälligkeitsverhältnis nehmen kann. Der Auftrag ist ein sog. *contractus inadaequalis bilateralis* (unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag).³² Kennzeichnend ist demzufolge, dass sich der Beauftragte einerseits zur Ausführung des Auftrags verpflichtet, den Auftraggeber demgegenüber, aufgrund der Unentgeltlichkeit, jedoch keine Gegenleistungspflicht trifft. Die Unentgeltlichkeit kann folglich allein nicht zum Ausschluss eines Rechtsbindungswillens führen, da das Gesetz die Unentgeltlichkeit gerade zum Begriffsmerkmal des Auftragsvertrags ernannt hat.³³

Demgegenüber könnte die wirtschaftliche Bedeutung für K für einen Rechtsbindungswillen sprechen. Demzufolge kann eine vertragliche Bindung insbesondere dann anzunehmen sein, wenn erkennbar ist, dass für den Leistungsempfänger wesentliche Interessen wirtschaftlicher Art auf dem Spiel stehen und er sich auf die Leistungszusage verlässt oder wenn der Leistende an der Angelegenheit ein eigenes rechtliches oder wirtschaftliches Interesse hat.³⁴ B investierte für K rund 84.000 € in verschiedene Kryptowährungen. Solche Investitionen sind mit hohen Risiken verbunden, sodass für K wesentliche Interessen wirtschaftlicher Art auf dem Spiel standen.

²³ *Schultess* (Fn. 21), BKR 2023, 460 (464).

²⁴ *Weiss*, Die Rückabwicklung einer Blockchain-Transaktion, NJW 2022, 1343 (1348).

²⁵ Siehe hierzu *Schultess* (Fn. 21), BKR 2023, 460 (464f.).

²⁶ *Eckert* in: *Hau/Poseck, BeckOK BGB*, 68. Edition, Stand: 01.11.2023, § 145 Rn. 2.

²⁷ Vgl. *Busche* in: *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf, Münchener Kommentar zum BGB*, Band 1, 9. Aufl. 2021, § 145 Rn. 7; *Armbrüster* in: *MüKoBGB* (Fn. 27), Vor § 116 Rn. 23.

²⁸ BGH NJW 1992, 2474 (2475); BGH NJW 1995, 3389 (3389); BGH NJW 2009, 1141 (1142).

²⁹ *Bachmann* in: *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf, Münchener Kommentar zum BGB*, Band 2, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 232.

³⁰ *Bachmann* in: *MüKoBGB* (Fn. 29), § 241 Rn. 232.

³¹ *Canaris*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499 (520); *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 47. Aufl. 2023, § 2 Rn. 30; ablehnend: *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 21. Aufl. 2023, § 5 Rn. 9.

³² *Martinek/Omlor* in: *Staudinger BGB*, 2017, § 662 Rn. 3; *Riesenhuber* in: *Harke, beck-online.Grosskommentar zum BGB*, Stand: 01.10.2023, § 662 Rn. 52.

³³ *Martinek/Omlor* in: *Staudinger* (Fn. 32), § 662 Rn. 3 ff.

³⁴ BGH NJW 2003, 578 (578); BGH NJW 2009, 1141 (1142); BGH NJW 2012, 3366 (3367); BGH NJW 2021, 765 (767); BGH BeckRS 2021, 931 Rn. 14; *Martinek/Omlor* in: *Staudinger* (Fn. 32), § 662 Rn. 8; *Riesenhuber* in: *BeckOGK* (Fn. 32), § 662 Rn. 56; *Schäfer* in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 6, 9. Aufl. 2023, § 662 Rn. 30.

Darüber hinaus kann auch die Auferlegung eines Schadensersatzrisikos für den Handelnden unzumutbar sein, sodass der Rechtsbindungswille in Frage gestellt werden kann.³⁵ Die angeführte Höhe der Investitionen kann somit ebenfalls gegen einen Rechtsbindungswillen des B sprechen. Insbesondere ist auch hierbei der unentgeltliche Charakter des Auftragsvertrages zu beachten. Ohne nämlich eine Gegenleistung zu erhalten, haftet der Beauftragte für jede Sorgfalt.³⁶

Des Weiteren könnte auch die enge freundschaftliche Beziehung zwischen K und B zum Zeitpunkt der Absprache eine Auswirkung auf die Einordnung als Vertrag oder schlichte Gefälligkeit haben. Ob ein solches Vertrauensverhältnis gegen einen Rechtsbindungswillen spricht, kann jedoch insbesondere deshalb bezweifelt werden, da zwischen den Beteiligten regelmäßig ebenfalls ein solches Verhältnis im Rahmen eines rechtlich verbindlichen Auftrags vorliegt.³⁷ Folglich kann ein solches Vertrauensverhältnis lediglich ein schwaches Indiz gegen die Annahme eines Rechtsbindungswillens darstellen.³⁸

Aufgrund des unzumutbaren Risikos für B sowie der engen freundschaftlichen Beziehung zwischen K und B ist ein Rechtsbindungswille folglich abzulehnen.

Hinweis:

Das vorliegende Urteil hat sich nicht mit einer vertraglichen Haftung aus §§ 280 Abs. 1, 662 BGB auseinandergesetzt. Es erscheint auch vertretbar mit entsprechend anderer Argumentation das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens zu bejahen, sodass im Ergebnis auch ein vertraglicher Anspruch bestehen könnte. Gleichwohl sprechen – wie vorstehend erörtert – die besseren Argumente für die Verneinung eines Rechtsbindungswillens.³⁹

II. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus einem Auftragsvertrag gem. §§ 280 Abs. 1,

662 BGB.

B. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB

Darüber hinaus könnte K einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB haben.

I. Schuldverhältnis

Hierfür müsste ein Schuldverhältnis vorliegen. Gem. § 311 Abs. 3 S. 1 BGB entsteht ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollten. Nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB entsteht ein solches Schuldverhältnis insbesondere dann, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Das besondere persönliche Vertrauen setzt dabei voraus, dass der Anspruchsgegner eine über das normale Verhandlungsvertrauen gesteigerte persönliche Gewähr für die Seriosität und ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrags übernommen hat.⁴⁰ B, der sowohl über Erfahrung bei der Anlage in Krypto-Währungen als auch über das hierfür erforderliche technische Know-how verfügte, sollte dem K, welcher über keine diesbezüglichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügte, bei der Investition von Ersparnissen des K in Krypto-Währungen und somit bei den Vertragsabschlüssen, welche den Tausch- sowie Rücktausch der Kryptotoken zum Gegenstand hatten, unterstützen. Demgegenüber sollte es lediglich bei einer solchen Unterstützungshandlung bleiben. Dass der B darüber hinaus eine persönliche Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der Verträge übernehmen wollte, ist nicht ersichtlich. Eine Expertenhaftung scheidet somit aus.

Hinweis:

Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB wurde von dem OLG Frankfurt nicht erläutert. Mit entsprechenden Argumenten kann eine solche Inanspruchnahme jedoch in Erwägung gezogen werden, auch wenn die Pflichtverletzung sowie das Vertreten-

³⁵ Vgl. BGH NJW 1974, 1705 (1706); BGH NJW 1992, 498 (498).

³⁶ Das Auftragsrecht enthält im Gegensatz zu anderen unentgeltlichen Verträgen keine Haftungsmilderung (z.B. §§ 521, 599). In Betracht käme jedoch eine Gesamtanalogie. Dies ist jedoch aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden besonderen Vertrauensverhältnisses sowie der Verpflichtung des Beauftragten in fremdem Interesse tätig zu werden abzulehnen. Vgl. BGH NJW 1959, 1221 (1223); Fischer in: BeckOK BGB (Fn. 26), § 662 Rn. 14; Martinek/Omlor in: Staudinger (Fn. 32), § 662 Rn. 43; Schäfer in: MüKoBGB (Fn. 34), § 662 Rn. 83.

³⁷ OLG Brandenburg DNotZ 2020, 906 (907).

³⁸ Riesenhuber in: BeckOGK BGB (Fn.32), § 662 Rn. 56.

³⁹ Vgl. auch Omlor (Rn. 21), JuS 2023, 964 (965); Schultess (Fn. 21), BKR 2023, 460 (463).

⁴⁰ BGH NJW 1983, 2696 (2697), BGH NJW-RR 1991, 1241 (1242); BGH NJW 1997, 1233 (1234); BGH NJW-RR 2016, 169 (169); OLG Düsseldorf BeckRS 2016, 12278 Rn. 35; Emmerich in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 9. Auflage 2022, § 311 Rn. 207; Feldmann in: Staudinger BGB, 2018, § 311 Rn. 189; Herresthal in: Lorenz, beck-online.Grosskommentar zum BGB, Stand: 01.09.2023, § 311 Rn. 536.

müssen wohl eher gegen eine solche spricht.⁴¹

II. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB.

C. §§ 677, 678 BGB (Übernahmeverschulden)⁴²

Des Weiteren könnte K einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus §§ 677, 678 BGB haben.

I. Anwendbarkeit

Zunächst ist fraglich, ob die Regelungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag überhaupt Anwendung finden können. Dies hängt maßgeblich von der Frage ab, ob auch Gefälligkeiten dem Tatbestand der §§ 677ff. BGB unterliegen.⁴³

Einerseits könnten bloße Gefälligkeiten in Anbetracht ihrer Abspaltung von der Rechtsordnung nicht als Geschäftsbesorgungen im Sinne der §§ 677ff. BGB angesehen werden, sodass bereits der Tatbestand nicht eröffnet ist.⁴⁴ Darüber hinaus hat auch bereits der BGH die aus dem vertragsrechtlichen Bereich anerkannten Maßstäbe auf die Geschäftsführung ohne Auftrag angewandt.⁴⁵

Andererseits kann eine Geschäftsführung ohne Auftrag nicht allgemein deshalb abgelehnt werden, dass wegen Fehlens des Rechtsbindungswillens ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. Es handelt sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis, sodass die Kategorien eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses nicht maßgeblich sein können. Im Gegenteil hat im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag eine genaue Prüfung der Tatbestandsmerkmale zu erfolgen.⁴⁶

Hinweis:

Bereits an dieser Stelle könnte mit entsprechender Argumentation eine Geschäftsführung ohne Auftrag ausscheiden. Das OLG Frankfurt ist auf diese Problematik

nicht eingegangen, sodass folglich die weiteren Voraussetzungen des Anspruchs geprüft werden.

II. Voraussetzungen des § 677 BGB

Zunächst müssten die Voraussetzungen des § 677 BGB erfüllt sein. Hierfür müsste B ein Geschäft für den K besorgt haben, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein.

1. Geschäft

B müsste ein Geschäft geführt haben. Dies umfasst alle rechtlichen, wirtschaftlichen oder rein tatsächlichen Handlungen.⁴⁷ B tauschte Ethereum in Bitcoin, sodass eine tatsächliche Handlung vorliegt. Ein Geschäft liegt mithin vor.

2. Für einen anderen

Dieses Geschäft müsste B für den K besorgt haben. Für einen anderen wird tätig, wer jedenfalls auch in den Rechts- und Interessenkreis eines anderen mit Fremdgeschäftsführungswillen eingreift.⁴⁸ Dies kann sich bereits aus dem Inhalt des Geschäfts ergeben (objektiv fremdes Geschäft).⁴⁹ B investierte mit dem Geld des K in Kryptowährungen. Auch die Umwechslung von Ethereum in Bitcoin geschah, um den Gewinn des K zu maximieren. Allein aus diesem Umstand ergibt sich, dass B in dem Rechts- und Interessenkreis des K tätig wird. Bei solchen objektiv fremden Geschäften wird der Fremdgeschäftsführungswille vermutet.⁵⁰ Folglich handelte B für den K.

3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

Weiterhin müsste B ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung gehandelt haben. Hierbei kann sich eine Berechtigung aus einem Rechtsgeschäft oder aus dem Gesetz ergeben.⁵¹ Mithin handelt es sich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag um einen Auffangtatbestand, welcher eingreift, soweit ein Vertrag oder eine speziellere gesetzliche Regelung nichts anderes bestimmt.⁵² Eine vertragliche

⁴¹ Vgl. *Schultess* (Fn. 21), BKR 2023, 460 (464).

⁴² *Bergmann* in: *Staudinger BGB*, 2020, § 678 Rn. 1.

⁴³ Vgl. *Meier*, Das subjektive System der Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 359ff.

⁴⁴ *Meier* (Fn. 43), S. 361f.

⁴⁵ BGH NJW 2015, 2280 (2280f.).

⁴⁶ *Omlor* (Fn. 21), JuS 2023, 964 (966); *Schäfer* in: *MüKo BGB* (Fn. 34), § 677 Rn. 138; *Thole* in: *Lobinger, beck-online.Grosskommentar zum BGB*, Stand: 01.08.2023, § 677 Rn. 90.

⁴⁷ Vgl. BGH NJW 1963, 390 (391); BGH NJW 1978, 1258 (1258 f.); *Gehrlein* in: *BeckOK BGB* (Fn. 26), § 677 Rn. 20; *Schäfer* in: *MüKoBGB* (Fn. 36) § 677 Rn. 39; *Thole* in: *BeckOGK BGB* (Fn. 46), § 677 Rn. 87.

⁴⁸ *Looschelders*, *Schuldrecht Besonderer Teil*, 18. Aufl. 2023, § 43 Rn. 3; *Retzlaff* in: *Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch*, 83. Aufl. 2024, § 677 Rn. 3.

⁴⁹ *Mansel* in: *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch*, 19. Aufl. 2023, § 677 Rn. 3.

⁵⁰ BGH NJW-RR 2014, 439 Rn. 11; BGH BeckRS 2018, 1598 Rn. 8; *Mansel* in: *Jauernig* (Fn. 49), § 677 Rn. 4; a.A.: *Thole*, Die Geschäftsführung ohne Auftrag auf dem Rückzug – Das Ende des „auch fremden“ Geschäfts, NJW 2010, 1243 (1248).

⁵¹ *Retzlaff* in: *Grüneberg* (Fn. 48), § 677 Rn. 11; *Thole* in: *BeckOGK BGB* (Fn. 48), § 677 Rn. 153.

⁵² *Bergmann* in: *Staudinger* (Fn. 42), § 677 Rn. 187.

Vereinbarung zwischen K und B liegt nicht vor. Auch ist eine speziellere gesetzliche Regelung nicht ersichtlich. B handelte folglich ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung.

III. Voraussetzungen des § 678 BGB

Des Weiteren müsste die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch stehen. Dies hätte der Geschäftsführer auch erkennen müssen (vgl. § 678 BGB).

Hinweis:

Zu beachten ist hierbei, dass der Anspruch gem. §§ 678, 677 BGB an die unberechtigte Übernahme (also das „Ob“) der Geschäftsführung anknüpft und gerade nicht an etwa eine pflichtwidrige Ausführung (also das „Wie“).⁵³

Der entscheidende Zeitpunkt ist hierbei der Beginn der ersten Ausführungshandlung.⁵⁴ Die Umwechslung von Ethereum in Bitcoin stellt die Geschäftsbesorgung dar. Bei den Investitionen wurde dem B vollkommen „freie Hand“ gelassen. B sollte den K bei den Investitionen in Kryptowährungen unterstützen. Mithin sollte B gerade diese Investitionen vornehmen. Auch ist zu beachten, dass B bereits mehrere Umwechslungen vornahm, sodass es nicht ersichtlich ist, weshalb genau diese Umwechslung nicht dem Willen des K entsprochen haben soll.⁵⁵ Das „Ob“ der Geschäftsführung entspricht folglich dem Willen des K.

IV. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B gem. §§ 678, 677 BGB.

D. §§ 280 Abs. 1, 677 BGB (Ausführungsverschulden)⁵⁶

Darüber hinaus könnte K einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus §§ 280 Abs. 1, 677 BGB haben.

I. Schuldverhältnis

Hierfür müsste zwischen K und B zunächst ein wirksames Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB vorliegen. In Betracht kommt hierbei als Schuldverhältnis die Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 677 BGB. Diese stellt ein un-

vollkommen zweiseitiges gesetzliches Rechtsverhältnis dar.⁵⁷

Hinweis:

Zu beachten ist hierbei, dass für das Vorliegen eines Schuldverhältnisses die Unterscheidung zwischen der berechtigten und der unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag nicht ausschlaggebend ist. So entsteht auch bei der unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag ein gesetzliches Schuldverhältnis.⁵⁸ Die Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB sind folglich im Rahmen dieses Anspruchs nicht zu prüfen.

Die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 677 BGB liegen vor, sodass ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen K und B vorliegt.

II. Pflichtverletzung

Des Weiteren müsste eine Pflichtverletzung vorliegen. Hierbei gilt festzustellen, ob der Ist-Zustand von dem nach dem Schuldverhältnis gebotenen Soll-Zustand abweicht.⁵⁹ B sollte den K bei der Investition in Kryptowährungen unterstützen. Hierbei wurde dem B eine „freie Hand“ eingeräumt. Insbesondere fanden im Verlauf der getätigten Investitionen mehrere Umwechslungen der Kryptowährungen statt. Folglich ist nicht ersichtlich, warum genau die von K geltend gemachte Umwechslung nicht dem nach dem Schuldverhältnis gebotenen Soll-Zustand darstellen soll.⁶⁰ Eine Pflichtverletzung liegt somit nicht vor.

III. Ergebnis

Folglich hat K keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B gem. §§ 280 Abs. 1, 677 BGB.

E. §§ 678, 687 Abs. 2 BGB

Ferner könnte K einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B gem. §§ 678, 687 Abs. 2 BGB haben.

I. Fremdes Geschäft

B müsste ein fremdes Geschäft behandelt haben. Fremd meint ein Tätigwerden im fremden Interessen- oder

⁵³ Vgl. Gehrlein in: BeckOK BGB (Fn. 26), § 678 Rn. 2.

⁵⁴ Bergmann in: Staudinger (Fn. 42), § 678 Rn. 7; Schäfer in: MüKo BGB (Fn. 34), § 678 Rn. 10.

⁵⁵ So auch das OLG Frankfurt a.M.: vgl. OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 55.

⁵⁶ Bergmann in: Staudinger (Fn. 42), § 678 Rn. 1.

⁵⁷ BGH NJW 2021, 2023 (2028); LG Ravensburg BeckRS 2023, 19631 Rn. 80; Bergmann in: Staudinger (Fn. 42), Vor § 677 Rn. 210; Thole in: BeckOGK BGB (Fn. 46), § 677 Rn. 3.

⁵⁸ Bergmann in: Staudinger (Fn. 42), § 677 Rn. 90; Looschelders (Fn. 48), § 42 Rn. 1.

⁵⁹ Schwarze in: Staudinger BGB, 2019, § 280 Rn. C 1.

⁶⁰ So auch das OLG Frankfurt a.M.: vgl. OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 55.

Rechtskreis.⁶¹ Hier investierte B für den K, mit dessen Geld, in Kryptowährungen. Darüber hinaus nahm dieser eine Umwechslung der Kryptowährungen des K vor. Folglich wurde B in dem Interessen- und Rechtskreis des K tätig. Ein fremdes Geschäft liegt folglich vor.

II. Eigengeschäftsführungsabsicht

Des Weiteren müsste B dieses fremde Geschäft als sein eigenes behandelt haben, vgl. § 687 Abs. 2 BGB. Der Geschäftsanmaßer handelt mit Eigengeschäftsführungsabsicht, wenn dieser das Geschäft ausschließlich als eigenes führen will.⁶² B handelte demgegenüber ausschließlich für den K. Eigene Motive des B sind nicht ersichtlich. Folglich handelte B nicht mit Eigengeschäftsführungsabsicht.

III. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B gem. §§ 678, 687 Abs. 2 BGB.

Hinweis:

Das LG Darmstadt sah dies anders. Dieses bejahte die Voraussetzungen eines Anspruchs aus §§ 678, 687 Abs. 2 BGB. Insbesondere hätte B mit Eigengeschäftsführungswillen gehandelt. Darüber hinaus hätte es sich bei dem B lediglich um eine „helfende Hand“ gehandelt, sodass er dem K nur mit technischem Wissen zur Seite stand. Eigenmächtige Entscheidungen bezüglich des Kaufes von Kryptowährungen sollten durch den B nicht erfolgen. Es sei demnach davon auszugehen, dass die Investitionen durch B dem Willen des K nicht entsprachen. Hierfür würde auch sprechen, dass es sich bei Investitionen in Kryptowährungen um hochrisikoreiche Investments handelt.⁶³

Demgegenüber hat K den B selbst zu spekulativen Investitionen veranlasst, ohne eindeutige Vorgaben anzuordnen, sodass sich ein entgegengesetzter Wille nicht

begründen lässt. Hierfür spricht auch der hohe Gewinn seitens des K. Die Entscheidung des OLG sei somit nicht zu beanstanden.⁶⁴

F. Anspruch des K gegen B auf Herausgabe der 117 ETH aus § 985 BGB

Jedoch könnte K ein Anspruch gegen B auf Herausgabe der 117 ETH aus § 985 BGB zustehen.

I. Taugliches Bezugsobjekt des Herausgabeverlangens

§ 985 BGB ist nach seinem Wortlaut nur auf „Sachen“ i.S.d. § 90 BGB anwendbar.

1. „Sache“ i.S.d. § 90 BGB

Es stellt sich daher die Frage, ob es sich bei Ethereum als Zahlungstoken um körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB handelt. Gegenstände sind alle individualisierbaren, vermögenswerten Objekte und Güter, über die Rechtsmacht im Sinne von Herrschafts- oder Nutzungsrechten ausgeübt werden kann.⁶⁵ Körperlich sind Gegenstände, wenn sie sinnlich wahrnehmbar und im Raum abgegrenzt sind und damit bei natürlicher Betrachtung als Einheit erscheinen.⁶⁶ Token existieren allein in Form digitaler Aufzeichnungen über die sie betreffenden Transaktionen in der Blockchain,⁶⁷ sodass an der Sachqualität arge Zweifel bestehen. Auch wenn sich in der Literatur u.a. dafür stark gemacht wird, den Begriff der Sache im Zuge des technischen Fortschritts immer neu auf den Prüfstand zu stellen,⁶⁸ wird de lege lata die unmittelbare Anwendung des § 90 BGB auf Token von der überwiegenden Meinung in der Literatur mangels Körperlichkeit verneint.⁶⁹ Insoweit sind Kryptotoken weder räumlich abgrenzbar noch sinnlich wahrnehmbar.⁷⁰ Der BGH hat sich bereits in einem Urteil⁷¹ mit der Sachqualität von elektronischen Daten befassen müssen und diese verneint. Auch hat der BGH den Kryptotoken „Bitcoin“ in einem strafrechtlichen Urteil als „nicht körperlicher Gegenstand einer Verfallsanordnung“

⁶¹ Hartmann in: BeckOGK BGB (Fn.47), § 687 Rn. 40.

⁶² Schäfer in: MüKo BGB (Fn.35), § 687 Rn. 28.

⁶³ LG Darmstadt, Urt. v. 9.3.2022 – 9 O 209/19 Rn. 31.

⁶⁴ Skupin RD i 2023, 345 (346ff.), Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22

⁶⁵ Stresemann in: MüKoBGB (Fn. 27), § 90 Rn. 1; Gegen ein Übernahmeverschulden auch: Schultess (Fn. 21), BKR 2023, 460 (463).

⁶⁶ Stieper in: Staudinger BGB, 2021, § 90 Rn. 2.

⁶⁷ Möllenkamp, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 59. EL Juni 2023, Teil 13.6 Rn. 42 m.w.N.

⁶⁸ Bydlinski, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), 287 (304).

⁶⁹ Denga, Non-Fungible Token im Bank- und Kapitalmarktrecht, BKR 2022, 288 (290); Guntermann, Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht, RD i 2022, 200 (204 Rn. 16); Langenbacher, Digitales Finanzwesen – Vom Bargeld zu virtuellen Währungen, AcP 218 (2018), 385 (405); Maute, in: Maume/Maute/Fromberger (Fn. 12), § 4 Rn. 13; Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (308); Rein, in: Sassenberg/Faber, Rechtshandbuch Industrie 4.0. und IoT (Fn. 7), § 14 Rn. 138.; Stieper in: Staudinger (Fn. 66), § 90 Rn. 17; Stresemann, in: MüKoBGB (Fn. 27), § 90 Rn. 21; a.A. Boehm/Pesch, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung – Eine erste juristische Einordnung, MMR 2014, 75 (77); John, Zur Sachqualität und Eigentumsfähigkeit von Kryptotoken – eine dogmatische (Neu)Betrachtung -, BKR 2020, 76ff.

⁷⁰ Maute, in: Maume/Maute/Fromberger (Fn. 69), § 4 Rn. 13.

⁷¹ BGH NJW 2016, 1094 Rn. 20.

umschrieben.⁷² Auch im vorliegenden Fall hat sich das OLG Frankfurt a.M. nicht überraschend der überwiegenden Meinung angeschlossen und einen Herausgabeanspruch aus § 985 mangels Vorliegens einer „Sache“ i.S.d. § 90 BGB verneint.⁷³

Anmerkung:

Auch eine Speicherung der Datensätze der Blockchain oder eines privaten Schlüssels zu einer Wallet auf einem gegenständlichen Datenträger würden daran nichts ändern, denn nicht die Einheit selbst, sondern nur ihre Transaktionshistorie oder ihr Zugangsmedium werden körperlich auf dem Datenträger niedergelegt, was z.B. vergleichbar zu einer Kreditkarte oder einem Schlüssel zu einem Bankschließfach zwar eine Sache darstellt, diese aber nur als Zahlungsinstrument anstatt als Zahlungsmittel fungiert.⁷⁴

2. Analoge Anwendung des § 90 BGB auf Token

Es wird jedoch auch eine analoge Anwendung des § 90 BGB auf Token in Betracht gezogen.⁷⁵ Zudem wird eine teleologische Extension des § 90 BGB in den Blick genommen.⁷⁶ Eine Analogie setzt nach der allgemeinen juristischen Methodenlehre eine planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage des geregelten und zu regelnden Sachverhalts voraus.⁷⁷ Es erscheint jedoch mit Blick auf § 2 Abs. 3 eWpG bereits die Planwidrigkeit einer Regelungslücke fraglich. So hat der Gesetzgeber dort ausdrücklich geregelt, dass elektronische Wertpapiere und damit auch Kryptowertpapiere kraft Fiktion Sachen i.S.d. § 90 BGB darstellen, sodass argumentum e contrario daraus zu folgern ist, dass der Gesetzgeber nicht von einer Sacheigen-

schaft von Token ausgegangen ist, da es ansonsten keiner Fiktion bedürft hätte.⁷⁸ Allgemein lässt sich bei einer systematischen Auslegung des BGB konstatieren, dass dieses am gegenwärtigen Merkmal der Körperlichkeit festhält und bei allen 35 Stellen, wo auf Wertpapiere abgestellt wurde, auf die Erweiterung dieser Stellen auf unkörperliche, rein digitale Darstellungen, verzichtet wurde.⁷⁹ Darüber hinaus spricht gegen eine extensive Auslegung bzw. eine analoge Anwendung von § 90 BGB das in §§ 929ff.⁸⁰ verankerte, zwingende und abschließende Numerus-clausus-Prinzip⁸¹ des Sachenrechts, welches bestimmt, dass dingliche Rechte zum Verkehrsschutz für jedermann erkennbar und bestimmbar sein müssen.⁸² Die absolute Geltungswirkung der ausdrücklich geregelten Fälle der Rechtsmacht an einer Sache (z.B. Eigentum, vgl. § 903 BGB) begrenzt damit die Analogie- oder Ergänzungsfähigkeit dieser Rechte.⁸³ Schließlich hat sich auch der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzgebung zum eWpG zur Sacheigenschaft von Kryptowerten geäußert und diese verneint.⁸⁴

Damit ist die Planwidrigkeit der Regelungslücke zu verneinen.⁸⁵

II. Ergebnis

Damit scheidet ein Herausgabeanspruch des K gegen B aus § 985 BGB bereits mangels tauglichen Bezugsobjekts für das Herausgabeverlangen aus. Mangels Sacheigenschaft kann damit auch keine Übertragung nach sachenrechtlichen Vorschriften gem. §§ 929ff. BGB geltend gemacht werden.⁸⁶

G. Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 990 Abs. 1 S. 1, 989 BGB

⁷² BGH MMR 2018, 469 (473 Rn. 67).

⁷³ Vgl. OLG Frankfurt, BeckRS 2023, 9319 Rn. 30.

⁷⁴ Omlor (Fn. 69), ZHR 183 (2019), 294 (308); siehe auch m.w.N. Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (360).

⁷⁵ Siehe z.B. ausf. Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (360ff.); Walter, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, 3609 (3611ff.).

⁷⁶ Möllenkamp, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, MultimediaR-HdB (Fn. 67), Teil 13.6 Rn. 29.

⁷⁷ BGHZ 135, 298 (300); Grüneberg in: Grüneberg, (Fn. 48), BGB Einl. Vor § 1 Rn. 48; Ausf. Kuhn, Argumentation bei Analogie und teleologischer Reduktion in der zivilrechtlichen Klausurpraxis, JuS 2016, 104ff.

⁷⁸ Omlor, Blockchain-Token im Zivilrecht, Jura 2023, 661 (663).

⁷⁹ Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (361f.).

⁸⁰ Zur Frage einer analogen Anwendung der §§ 929ff. BGB hinsichtlich der Übertragung von Blockchain-Token ablehnend Skauradzun (Fn. 3), AcP 221 (2021), 353 (372f.); für eine Analogie entgegen fast aller Koch, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, 359 (362).

⁸¹ Ausf. zu diesem Sachenrechtsgrundsatz C. Heinze, in: Staudinger BGB, 2018, Einl. zum Sachenrecht Rn. 94ff.; Schreiber, Die Grundprinzipien des Sachenrechts, Jura 2010, 270 (275).

⁸² Möllenkamp, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, MultimediaR-HdB (Fn. 67), Teil 13.6 Rn. 29.

⁸³ Wiegand, Numerus clausus der dinglichen Rechte, Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas, in: Köbler (Hrsg.), Wege europäischer Rechtsgeschichte: Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen, 1987, 623 (637).

⁸⁴ BT-Drs. 19/26925, 29 (39 f.); siehe zu weiteren dahingehenden Deutungen legislativer Äußerungen Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (362f.).

⁸⁵ Die Planwidrigkeit verneinend auch Möllenkamp, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, MultimediaR-HdB (Fn. 67), Teil 13.6 Rn. 29; Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (362f.).

⁸⁶ OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 30; siehe zur Übertragung von Blockchain-Token jenseits des eWpG Langenbacher (Fn. 69), AcP 218 (2018), 385 (410ff.); Omlor (Fn. 78), Jura 2023, 661 (665ff.).

Auch sonstige Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis scheiden mangels Sachqualität aus,⁸⁷ wenn gleich dies vom OLG unerwähnt geblieben ist.

H. Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB

In Betracht kommt ferner ein Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB

I. Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung

Hierfür muss K in einem Recht bzw. einem Rechtsgut verletzt worden sein.

1. Eigentumsverletzung

Für eine Eigentumsverletzung bedarf es als Gegenstand des Eigentumsschutzes einer Sache i.S.d. §§ 90ff. BGB.⁸⁸ Wie bereits geprüft⁸⁹ handelt es sich bei Blockchain-Token nicht um Sachen i.S.d. § 90 BGB. Eine Eigentumsverletzung kann kraft Sachfiktion des § 2 Abs. 3 eWpG lediglich für Kryptowertpapiere in Betracht kommen,⁹⁰ jedoch hat es sich vorliegend um keine solche Wertpapiere gehandelt. Damit scheidet eine Eigentumsverletzung aus.

2. Sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB

Möglicherweise sind aber Kryptotoken unter ein „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB zu fassen. Damit der Tatbestand nicht über ein „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB zu einem deliktischen reinen Vermögensschutz, welcher von § 823 Abs. 1 BGB nicht umfasst ist,⁹¹ führt, bedarf es einer restriktiven Interpretation der sonstigen Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.⁹² Sonstige Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB sind nur absolute Rechtspositionen, also solche die gegenüber jedermann (erga omnes) wirken.⁹³ Dafür könnte sprechen, dass sich Kryptowährungen wie andere absolute Vermögensrechte eindeutig zuordnen lassen und der Wallet-Inhaber diese unter Ausschluss der Allgemeinheit aus-

schließlich nutzen kann.⁹⁴ Kryptotoken werden andererseits von einigen die erforderliche Eigentumsähnlichkeit abgesprochen.⁹⁵ Diese Frage ist jedoch noch nicht höchstgerichtlich entschieden und wird daher stark diskutiert.⁹⁶ Hätte sich das Gericht mit der Frage eines Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB tiefergehend auseinandergesetzt, hätte es auch die Frage letztlich dahinstehen lassen können und zumindest die Rechtswidrigkeit der Verletzung verneinen können.⁹⁷ Würde nämlich das Vorliegen einer echten berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag angenommen werden⁹⁸, so würde diese einen Rechtfertigungsgrund darstellen.⁹⁹

Hinweis:

Das OLG Frankfurt a.M. hat einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB lediglich in einem Satz mit der Begründung abgelehnt, es handele sich bei Kryptowährungen um keine absoluten, relativen oder sonstigen Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.¹⁰⁰ Mit einem Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. Schutzgesetz wurde sich folglich auch nicht befasst und lediglich darauf verwiesen, dass „deliktische Ansprüche nach §§ 823ff. BGB offensichtlich ausscheiden.“¹⁰¹

II. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB.

I. Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 i.V.m. Schutzgesetz

Zwar kann § 823 Abs. 2 BGB bei dem Vorliegen entsprechender Schutzgesetze, wie z.B. §§ 202a, 303a StGB, einen Schadensersatzanspruch gewähren,¹⁰² jedoch bietet der Sachverhalt keine Hinweise für die Verletzung dieser Schutzgesetze. Zwar wurden bereits bei der Investition von Fremdgeldern Ansprüche wegen regulatorischer Ver-

⁸⁷ Vgl. Omlor (Fn. 78), Jura 2023, 2023, 661 (667). Zudem seien auch besitzrechtliche Ansprüche weder unmittelbar noch analog auf Token anwendbar, wie sich aus § 1029 BGB ergeben würde.

⁸⁸ Hager in: Staudinger BGB, 2017, § 823 B 58.

⁸⁹ Siehe F. I. 1.

⁹⁰ Omlor (Fn. 21), JuS 2023, 964 (966).

⁹¹ Wagner, Deliktsrecht, 14. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 67.

⁹² Hager (Fn. 89), in: Staudinger, § 823 B 124.

⁹³ BGHZ 192, 204 (210f. Rn. 23); Förster in: BeckOK BGB (Fn. 26), § 823 Rn. 143.

⁹⁴ Schubert/Gillen (Fn. 21), jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3.

⁹⁵ Maute, in: Maume/Maute/Fromberger (Fn. 69), § 4 Rn. 39ff.; Omlor (Fn. 78), Jura 2023, 661 (668).

⁹⁶ Vgl. zum Streit Guntermann (Fn. 69), RD 2022, 200 (205 Rn. 21) m.w.N. dafür und dagegen.

⁹⁷ Vgl. Schubert/Gillen (Fn. 21), jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3.

⁹⁸ So z.B. Omlor (Fn. 21), JuS 2023, 964 (966).

⁹⁹ Staudinger in: Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 2021, § 823 Rn. 77.

¹⁰⁰ Vgl. OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 37.

¹⁰¹ Ebd.

¹⁰² Omlor (Fn. 78), Jura 2023, 661 (668).

stöße aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 1a S. 2 Nr. 3, 32 Abs. 1 S. 1 KWG anerkannt,¹⁰³ jedoch hat B weder gewerbsmäßig noch in einem Geschäftsbetrieb erforderlichen Umfang gehandelt. Damit scheidet auch ein Anspruch von K gegen B aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetz aus.

J. Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 826 BGB

Zwar sind von § 826 BGB, anders als bei § 823 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB, auch bloße, reine Vermögensschäden erfasst.¹⁰⁴ Der Sachverhalt bietet indes keine Anhaltspunkte für Vorsatz bei B, sodass auch kein Anspruch aus § 826 BGB greift.

K. Anspruch von K gegen B auf Herausgabe von 117 ETH aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB

Schließlich kommt noch ein Herausgabeanspruch von K gegen B aus der Eingriffskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB in Betracht.

I. Etwas erlangt

Auch Token – wie hier Ethereum – stellen ein erlangtes Etwas i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB dar.¹⁰⁵

II. In sonstiger Weise

Zudem müssten die Ethereum in sonstiger Weise auf Kosten des K erlangt worden sein. Das Erlangte darf also nicht durch eine Leistung erlangt worden sein, sondern muss auf einem Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechtes des Bereicherungsgläubigers beruhen.¹⁰⁶ Dabei ist darauf abzustellen, ob die Rechtsordnung die Krypto-Token als eine marktfähige Verwertungsmöglichkeit anerkannt hat, was – wie schon oben angeführt – bei der Sachfiktion des § 2 Abs. 3 eWpG der Fall ist.¹⁰⁷ Hier greift jedoch die Sachfiktion des § 2 Abs. 3 eWpG nicht. In einem solchen Fall wird u.a. zwischen solchen unmittelbar von ihrem Inhaber gehaltenen oder bei einem Intermediär verwahrten

Token unterschieden, wobei nur in letzterem Fall ein Zuweisungsgehalt angenommen wird.¹⁰⁸ Bei einer schlichten Zugriffsmöglichkeit (z.B. durch einen privaten Schlüssel) ist diese bloß faktischer Natur, sodass es meist an einer schuldrechtlichen Absicherung fehlt, während im Falle einer Verwahrung durch einen Intermediär ein schuldrechtlicher Anspruch auf Herausgabe besteht und damit eine Rechtsposition mit Zuweisungsgehalt angenommen wird.¹⁰⁹ Im vorliegenden Fall kann mangels hinreichender Sachverhaltshinweise nicht von einer Verwahrung und damit von einem Zuweisungsgehalt ausgegangen werden.¹¹⁰

III. Ergebnis

Folglich hat K auch keinen Anspruch auf Herausgabe der 117 ETH gegen B aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB.

Hinweis:

Auch zu einem Anspruch aus dem Bereicherungsrecht äußert sich das OLG nicht.

L. Gesamtergebnis

K hat keine Ansprüche gegen B.

FAZIT

Zwar erfährt zumindest im Ergebnis das OLG weitgehend Zustimmung in der Literatur.¹¹¹ Wie die Entscheidungsbegründung zeigt, weist das Urteil jedoch einige Unstimmigkeiten auf und geht auf mehrere naheliegende oder zumindest anzusprechende Anspruchsgrundlagen nicht ein. Weitere Ausführungen wären insoweit wünschenswert gewesen. Auch wird in der Literatur moniert, dass in den Begründungen des OLG – z.B. bei der Ablehnung der Sacheigenschaft von Blockchain-Token – offensichtliche Defizite in der Erfassung der technologischen Grundlagen zu erkennen waren.¹¹²

In diesem Kontext werden auch neue Regeln für die digi-

¹⁰³ Schubert/Gillen (Fn. 21), jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

¹⁰⁴ Kern in: Jauernig (Fn. 49), § 826 Rn. 6; Wagner in: Säcker/Rixecker, Oetker/Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 7, 8. Aufl. 2020, § 826 Rn. 1.

¹⁰⁵ BGH MMR 2018, 469 (473 Rn. 67); Kaulartz/Matzke, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3278 (3283); Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), § 6 Rn. 41.

¹⁰⁶ Wiese in: Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, § 812 Rn. 15.

¹⁰⁷ Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), § 6 Rn. 42.

¹⁰⁸ Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), § 6 Rn. 43.

¹⁰⁹ Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), § 6 Rn. 43. Ein solcher Herausgabeanspruch folge dann aber mangels Körperlichkeit nicht aus § 695 BGB oder § 7 Abs. 1 DepotG, sondern aus dem Vertragsverhältnis zwischen Inhaber und Verwahrstelle.

¹¹⁰ So auch Omlor (Fn. 21), JuS 2023, 964 (966).

¹¹¹ So z.B. Thelen/Solbach (Fn. 21), MDR 2023, 945 (945f. Rn. 2); Meier (Fn. 21), JZ 2023, 669 (673); siehe auch Birne (Fn. 12), RDt 2023, 345 (348), die der Meinung ist, die Ausführungen des OLG seien hinsichtlich der Ansprüche aus GoA rechtlich nicht zu beanstanden und nachvollziehbar begründet. Die Begründung hingegen als nicht überzeugend ablehnend Schubert/Gillen (Fn. 21), jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3.

¹¹² Omlor (Fn. 21), JuS 2023 964 (965); siehe auch Birne (Fn. 21), RDt 2023, 345 (348), die die Behandlung mit der Blockchain-Technologie und der Natur der Kryptowerte als zu oberflächlich empfindet.

tale Welt gefordert.¹¹³ *Skauradszun* bezeichnet die Wahrnehmung der Wirtschaft im Bereich des Zivilrechts im Kontext von Kryptowerten sogar als „Hemmschuh“.¹¹⁴ Damit zukünftig Kryptowerte gesamtgesellschaftlich akzeptiert werden, wird u.a. die Klärung deren zivilrechtlicher Rechtsnatur, auch durch klare Regelungen, gefordert,¹¹⁵ so dass bereits mit großer Erwartung auf eine Entscheidung des BGH geblickt wird.¹¹⁶ Ausweislich des besprochenen Urteils wird es bis dahin in der Rechtspraxis der Gerichte weiterhin bei der nicht eindeutigen zivilrechtlichen Einordnung von Kryptowerten bleiben.¹¹⁷ Dabei wären eindeutige Regelungen oder zumindest eine gefestigte Judikatur für Unternehmen von großem Gewinn und könnten Innovationen in der Wirtschaft begünstigen.¹¹⁸ Eindeutige Regelungen wurden bereits in anderen Jurisdiktionen geschaffen,¹¹⁹ was auch bei der Auswahl von potentiellen Standorten der Unternehmen des Kryptosektors von Vorteil sein dürfte.¹²⁰

Der Sachverhalt ist, aufgrund des Streifzuges durch verschiedene Anspruchsgrundlagen des BGB, äußerst klausurrelevant. Insbesondere wird ein neuartiger Sachverhalt mithilfe von gängigen Normen gelöst. Nicht zuletzt sind die Abgrenzung zwischen einem Vertrag und einer bloßen Gefälligkeit sowie das saubere Prüfen einer Geschäftsführung ohne Auftrag Kompetenzen, welche zwingend für das Examen beherrscht werden müssen.

¹¹³ *Holtermann*, Mehr Tempo bitte bei der Blockchain-Anleihe, Handelsblatt v. 16.6.2020, <https://www.handelsblatt.com/meinung/kommentare/kommentar-mehr-tempo-bitte-bei-der-blockchain-anleihe/25918632.html> (zuletzt abgerufen am: 25.12.2023).

¹¹⁴ *Skauradszun* (Fn. 1 - im Sachverhalt), AcP 221 (2021), 353 (354).

¹¹⁵ *Rolker/Strauß* (Fn. 16), WuB 2023, 325 (330); *Skauradszun* (Fn. 1 - im Sachverhalt), AcP 221 (2021), 353 (354).

¹¹⁶ *Rolker/Strauß* (Fn. 16), WuB 2023, 325 (330).

¹¹⁷ Ebd.

¹¹⁸ *Rolker/Strauß* (Fn. 16), WuB 2023, 325 (331).

¹¹⁹ Ausf. zum rechtlichen Umgang mit Kryptowerten in anderen Jurisdiktionen *Maume/Maute/Fromberger* (Hrsg.), *The Law of Crypto Assets*, 2022, S. 429ff.; *Sild* sowie *Pachinger/Kubik/Schneider* und *Wildscheck*, in: *Omlor/Link* (Fn. 8), jeweils Kap. 19, 20, 21 Rn. 1ff.

¹²⁰ *Rolker/Strauß* (Fn. 16), WuB 2023, 325 (331).

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen § 362 Nr. 5 StPO

Jonas von Zons, M. iur.

BVerfG, Urt. v. 31. Oktober 2023 – 2 BvR 900/22

Art. 1, 2, 20, 93, 103 GG; §§ 13, 22, 23, 90, 92, 93 BVerfGG; § 362 StPO

Sachverhalt (vereinfacht und gekürzt)

Im Jahr 1981 ist eine 17-Jährige in der Nähe von Celle auf dem Rückweg von einer Orchesterprobe vergewaltigt und ermordet worden. Der Tatverdächtige I wird damals angeklagt, letztlich jedoch aus Mangel an Beweisen freigesprochen. Im Jahr 2012 kommt eine DNA-Analyse schließlich zu dem Ergebnis, dass das im Slip des Tatopfers gefundene Sekret höchstwahrscheinlich von I stammt. Derartige Methoden existierten zu Beginn der 1980er-Jahre noch nicht. Der Vater der getöteten Frederike initiiert daraufhin im Jahr 2015 eine Petition, die mehr als 180.000 Unterschriften erhält. Dies nahm der Bundesgesetzgeber zum Anlass, die bisher vier Wiederaufnahmetatbestände des § 362 StPO um eine fünfte Ziffer zu ergänzen, die wie folgt lautete:

„Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zuungunsten des Angeklagten ist zulässig, [...] 5. wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen dringende Gründe dafür bilden, dass der freigesprochene Angeklagte wegen Mordes (§ 211 des Strafgesetzbuches), Völkermordes (§ 6 Absatz 1 des Völkerstrafgesetzbuches), des Verbrechens gegen die Menschlichkeit (§ 7 Absatz 1 Nummer 1 und 2 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Kriegsverbrechens gegen eine Person (§ 8 Absatz 1 Nummer 1 des Völkerstrafgesetzbuches) verurteilt wird.“

Ähnliche Vorstöße für eine Reform der Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen hat es in der Vergangenheit bereits mehrfach gegeben, sie blieben aber erfolglos. Anders jedoch dieser Versuch: Das formell verfassungsgemäße „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“ ist im Juni 2021 vom Deutschen Bundestag beschlossen worden und trat am 30.12.2021 in Kraft. Im Februar 2022 beantragt die zuständige StA beim LG Verden die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des I sowie den Erlass eines Haftbefehls. Das Gericht erklärte den Wiederaufnahmeantrag für zulässig und ordnete Untersuchungshaft gegen den I auf Grundlage der Haftgründe der Schwerekriminalität (§ 112 Abs. 3 StPO) und Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) an. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des I ist vom OLG Celle verworfen worden.

I erhebt daraufhin gegen diese Beschlüsse Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht.

Hat die Verfassungsbeschwerde des I Aussicht auf Erfolg?

EINORDNUNG

Kurz vor Ende der vergangenen Legislaturperiode beschloss der Deutsche Bundestag in einem eher unscheinbaren Verfahren eine folgenschwere Änderung des Strafprozessrechts: § 362 StPO wurde um einen neuen Tatbestand erweitert, der die Wiederaufnahme des Strafverfahrens ermöglichte, sofern neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden. Anlass für die Erweiterung war der Fall der vergewaltigten und ermordeten Frederike von Möhlmann, der Anfang der 1980er-Jahre die Bundesrepublik erschütterte. Eine derartige Modifikation war bereits Gegenstand früherer Gesetzesentwürfe der vergangenen Jahrzehnte, die gleichwohl allesamt aufgegeben wurden.¹ Das „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“² ist vor diesem Hintergrund in der Literatur bereits zuvor heftig kritisiert worden. Nachdem das BVerfG den die Anordnung der Untersuchungshaft durch das LG Verden bestätigenden Beschluss des OLG Celle³ im vergangenen Jahr im Wege einer einstweiligen Anordnung außer Vollzug gesetzt hatte,⁴ erklärte der Zweite Senat in einem Grundsatzurteil nun auch § 362 Nr. 5 StPO für verfassungswidrig. Art. 103 Abs. 3 GG bildet den Schwerpunkt der Entscheidung. Das *ne bis in idem*-Grundrecht zählte bisher in der Klausurbearbeitung zugegebenermaßen zu den Grundrechten der „letzten Reihe“, auch deshalb galt es als dogmatisch wenig erschlossen. Durch die Kontroverse um die streitgegenständliche StPO-Novelle ist es allerdings in den Fokus der Aufmerksamkeit gerückt und das hier besprochene Urteil des BVerfG hat Klarheit geschaffen.

LEITSÄTZE

1. Das grundrechtsgleiche Recht des Art. 103 Abs. 3 GG enthält kein bloßes Mehrfachbestrafungsverbot, sondern ein Mehrfachverfolgungsverbot, das Verurteilte wie Freigesprochene gleichermaßen schützt.
2. Es entfaltet seine Wirkung auch gegenüber dem Gesetzgeber, wenn dieser die gesetzlichen Voraussetzungen für eine erneute Strafverfolgung durch die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens schafft.
3. Das in Art. 103 Abs. 3 GG statuierte Mehrfachverfol-

gungsverbot trifft eine Vorrangentscheidung zugunsten der Rechtssicherheit gegenüber der materialen Gerechtigkeit. Diese Vorrangentscheidung steht einer Relativierung des Verbots durch Abwägung mit anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang nicht offen, sodass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wiederaufnahmerechts insoweit kein Gestaltungsspielraum zukommt.

4. Art. 103 Abs. 3 GG umfasst nur eine eng umgrenzte Einzelausprägung des Vertrauensschutzes in rechtskräftige Entscheidungen. Er schützt den Einzelnen allein vor erneuter Strafverfolgung aufgrund der allgemeinen Strafgesetze, wenn wegen derselben Tat bereits durch ein deutsches Gericht ein rechtskräftiges Strafurteil ergangen ist.

5. Im Rahmen dieses begrenzten Schutzgehalts verbietet Art. 103 Abs. 3 GG die Wiederaufnahme von Strafverfahren zum Nachteil des Grundrechtsträgers nicht generell, jedenfalls aber die Wiederaufnahme aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel.

6. Freigesprochene dürfen darauf vertrauen, dass die Rechtskraft des Freispruchs nur aufgrund der zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft geltenden Rechtslage durchbrochen werden kann. Der Grundsatz *ne bis in idem* erkennt die Schutzwürdigkeit des Vertrauens in ein freisprechendes Strafurteil an und Art. 103 Abs. 3 GG verleiht diesem Vertrauensschutz Verfassungsrang.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde des I

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit des und Rechtsweg zum BVerfG
2. Beschwerdeberechtigung
3. Beschwerdegegenstand
4. Beschwerdebefugnis
5. Rechtswegerschöpfung
6. Subsidiarität
7. Form und Frist
8. Zwischenergebnis

II. Begründetheit

1. Vorbemerkung und Prüfungsmaßstab
2. Verletzung des Mehrfachverfolgungsverbotese
 - a) Schutzbereich

¹ Sehr ähnliche Änderungsvorschläge finden sich in einem Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion aus dem Jahr 1993 (BT-Drucks. 12/6219) sowie von 1996 (BT-Drucks. 13/3594), auch der Bundesrat brachte ähnliche Vorschläge im Jahr 2008 (BT-Drucks. 16/7957 = BR-Drucks. 655/07) sowie erneut 2010 (BR-Drucks. 222/10) ein, dort allerdings mit einer Eingrenzung auf „wissenschaftlich anerkannte technische Untersuchungsmethoden“. Vgl. zu noch älteren Reformbestrebungen auch Deml, Zur Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 1979, S. 135ff. und solchen allgemein zum Wiederaufnahmerecht Hanack, Zur Reform des Rechts der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozeß, JZ 1973, 393 (394ff.).

² BGBl. I 2021, 5252f.

³ OLG Celle StV 2022, 492.

⁴ BVerfG NJW 2022, 2389.

- b) Eingriff
- c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - aa) Bisheriger Meinungsstand im Schrifttum
 - bb) Position des BVerfG
 - cc) Bewertung der Neuregelung
 - dd) Zwischenergebnis
- d) Zwischenergebnis
- 3. Zwischenergebnis
- 4. Verletzung des Rückwirkungsverbot
 - a) Prüfungsmaßstab
 - b) Bewertung
- 5. Zwischenergebnis
- IV. Zwischenergebnis
- B. Gesamtergebnis

A. Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde des I hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

I. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde müsste zunächst zulässig sein.

1. Zuständigkeit des und Rechtsweg zum BVerfG

Die Zuständigkeit des und der Rechtsweg zum BVerfG ergibt sich für Verfassungsbeschwerden aus § 13 Nr. 8a BVerfGG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.

2. Beschwerdeberechtigung

I ist als natürliche Person „jedermann“ i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und damit tauglicher Beschwerdeführer. Zu beachten ist, dass I sich in einer mündlichen Verhandlung gem. § 22 Abs. 1 BVerfGG a.E. durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen muss.

3. Beschwerdegegenstand

Ebenso besteht in Form des gegen I gerichteten Beschlusses des OLG Celle auch gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG ein tauglicher Beschwerdegegenstand in Gestalt eines Judikativaktes. Statthaft ist damit eine Urteilsverfassungsbeschwerde.

4. Beschwerdebefugnis

I müsste überdies beschwerdebefugt sein, § 90 Abs. 1 BVerfGG bzw. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG. Das ist der Fall, wenn die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung durch den angegriffenen Hoheitsakt besteht und er von letzterem auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar be-

troffen ist.

Als rügefähige Grundrechtspositionen kommen das Mehrfachverfolgungsverbot aus Art. 103 Abs. 3 GG sowie das allgemeine Rückwirkungsverbot aus Art. 2 Abs. 1 bzw. Art. 103 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG in Frage.

I ist durch die Anordnung der Untersuchungshaft durch das LG Verden sowie deren Bestätigung durch das OLG Celle auch selbst, gegenwärtig (= schon und noch) und unmittelbar, d. h. ohne weitere Zwischenakte, betroffen.

I ist folglich beschwerdebefugt.

5. Rechtswegerschöpfung

I hat mit der Beschwerde an das OLG Celle den Rechtsweg erschöpft, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG. Weitere Rechtsbehelfe existieren nicht.

6. Subsidiarität

Ferner sind die Anforderungen an die formelle Subsidiarität gewahrt, denn es kommt kein Rechtsbehelf – auch kein solcher außerhalb des Instanzenzuges – in Frage, mit dem I sich mit Blick auf die behauptete Grundrechtsverletzung Abhilfe verschaffen könnte. Insbesondere ist keine Anhörrüge statthaft, denn I rügt keine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. Ebenso verhält es sich für die materielle Subsidiarität, denn I hat bereits in den fachgerichtlichen Verfahren verfassungsrechtlich vorgetragen.

7. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt worden, §§ 23 Abs. 1, 92, 93 Abs. 1 BVerfGG.

8. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des I ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Urteilsverfassungsbeschwerde müsste ferner begründet sein.

1. Vorbemerkung und Prüfungsmaßstab

Das BVerfG ist keine Superrevisionsinstanz. Es prüft nicht die richtige Anwendung des einfachen Rechts, sondern nur, ob eine verfassungsspezifische Verletzung

vorliegt. Das ist der Fall, wenn die gerichtliche Entscheidung auf einer verfassungswidrigen Norm beruht (Normfehler) oder Auslegungsfehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts beruhen (Anwendungsfehler). In Betracht kommt vorliegend einzig ein Normfehler in Gestalt einer möglichen Verfassungswidrigkeit des § 362 Nr. 5 StPO.

2. Verletzung des Mehrfachverfolgungsverbot

In Betracht kommt zunächst eine Verletzung des Mehrfachverfolgungsverbot (Art. 103 Abs. 3 GG).

a) Schutzbereich

Zunächst müsste der Schutzbereich des Mehrfachverfolgungsverbot eröffnet sein. Dem Wortlaut nach umfasst die *ne bis in idem*-Garantie des Grundgesetzes lediglich ein Mehrfachbestrafungsverbot. Das BVerfG dehnt den Schutzbereich in Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung und der vorherrschenden Auffassung im Schrifttum auf ein Mehrfachverfolgungsverbot aus,⁵ welches bereits durch die Einleitung eines erneuten Strafverfahrens tangiert ist. Der persönliche Schutzbereich erstreckt sich folglich nicht nur auf Verurteilte, sondern auch auf Freigesprochene.

Hierfür spricht einerseits die Bedeutung der Rechtspraxis im „Dritten Reich“ als Kontrastfolie des Grundgesetzes, die sich insbesondere anhand der Wortbeiträge im Zuge der Beratungen des Parlamentarischen Rates rekonstruieren lässt, die dies als primäre Erwägung zur Konstitutionalisierung des Grundsatzes im Grundgesetz herausstellen.⁶ Neben den Rekurs auf den Willen des Verfassungsgebers treten objektiv-teleologische Erwägungen mit einem Wechsel in die Perspektive des Bürgers: Art. 103 Abs. 3 GG dient auch dem Schutz des Grundrechtsträgers vor den Belastungen einer strafrechtlichen Verfolgung und einer

öffentlichen Stigmatisierung durch ein damit einhergehendes antizipiertes Unwerturteil einer Inkulpatation.⁷ Das Mehrfachverfolgungsverbot erhält also eine persönlichkeitsrechtliche Facette und dient ferner allgemein der Rechtssicherheit der Person. Die Bezeichnung als „grundrechtsgleiches Recht“⁸ darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich um ein echtes Individualgrundrecht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung handelt.

b) Eingriff

Die Erweiterung der Möglichkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens stellt einen Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG dar.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Fraglich ist indes, ob ein solcher Eingriff in das Mehrfachverfolgungsverbot verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.

aa) Bisheriger Meinungsstand im Schrifttum

Diese Frage blieb bisher ungeklärt und ist im Schrifttum im Vorfeld der Entscheidung kontrovers diskutiert worden. Dort haben sich dazu mit Blick auf die ungünstige Wiederaufnahme des Strafverfahrens im Wesentlichen drei Meinungsgruppen herausgebildet: Diese reichen einerseits von einer vollständigen und konsequenten Abwägungsresistenz des Art. 103 Abs. 3 GG und damit der Verfassungswidrigkeit des gesamten § 362 StPO⁹ über eine – heute freilich seltener vertretene – Versteinerung der vorkonstitutionellen Wiederaufnahmegründe des ehemaligen § 402 RStPO (heute § 362 StPO) auf Ebene der Verfassung¹⁰ bis hin zu einer generellen Offenheit des Art. 103 Abs. 3 GG für die Rechtfertigung von Eingriffen im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht, in concreto etwa mit dem Gedanken der materiellen Gerechtigkeit in

⁵ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 58ff., Ls. 1. Aus der Lit. Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, 85. EL 2018, Art. 103 Abs. 3 Rn. 61 m. w. N.; a. A. nur etwa Letzgas, Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten bei neuen Tatsachen und Beweismitteln, NStZ 2020, 717 (718f.) und Hoven, Die Erweiterung der Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen – Eine Kritik der Kritik, JZ 2021, 1154 (1157).

⁶ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 61ff.

⁷ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 69.

⁸ So nun z. B. BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 56, Ls. 1.

⁹ So unlängst statt vieler Brade, Der Grundsatz »ne bis in idem«, Art. 103 Abs. 3 GG, AöR 2021, 130 (170f.) und Gröbl, Die strafprozessuale Wiederaufnahme in malam partem und das Verfassungsrecht, ZJS 2022, 1 (6).

¹⁰ Früher wohl BVerfGE 3, 248 (252); 12, 62 (66); BGHSt 3, 13 (16); 5, 323 (328f., 331); Hill, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 156 Rn. 72; Feilcke, Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten, in: Miebach/Homann, Wiederaufnahme in Strafsachen, 2016, Rn. 4; nicht ausdrücklich, wohl aber in der praktischen Konsequenz Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 103 Abs. 3 Rn. 32.

Gestalt einer Unerträglichkeitsgrenze.¹¹ Das Mehrfachverfolgungsverbot unterläge somit verfassungsimmanenten Schranken. Dieser Position schlossen sich die Richter Müller und Langenfeld im Sondervotum des Urteils an,¹² das den „im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden staatlichen Strafanspruch“¹³ als konfligierenden Belang in Stellung bringt.

Hiernach wäre zu prüfen, ob sich der Eingriff in den Schutzbereich des Mehrfachverfolgungsverbot durch ein Rechtsgut von Verfassungsrang auch in Form einer Kontrolle am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen lässt.¹⁴ Hierfür spreche zum einen, dass allein ein einschränkungsloser Wortlaut noch nicht zwingend zu einer generellen Abwägungsresistenz führt. Dies steht umso mehr im Vergleich mit anderen Grundrechten, man denke etwa an die Glaubensfreiheit.¹⁵ Andererseits habe der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der *ne bis in idem*-Garantie einen Gestaltungsspielraum zur Abwägung von Rechtsfrieden bzw. Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit, der andernfalls übermäßig beschnitten werde.¹⁶ Ergänzend tritt in jüngerer Zeit eine Rechtfertigung mit dem seitens des BVerfG auf Grundlage der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG (unter Umständen auch Art. 6 Abs. 1, 2 GG) entwickelte Anspruch auf effektive Strafverfolgung hinzu.¹⁷ Das Gericht lehnt einen Rekurs auf diese Figur im Kontext der Wiederaufnahme gleichwohl mit Recht ab, denn ein solcher Anspruch erstreckt sich nur auf die Verfolgung einer Straftat als solche, nicht aber auf die Herbeiführung eines bestimmten Ergebnisses.¹⁸

bb) Position des BVerfG

Das BVerfG hat sich zur *ne bis in idem*-Garantie kaum geäußert. Vor allem eine Entscheidung aus dem Jahr 1981 legte aber den Grundstein für die gegenwärtige Positionierung des Gerichts: Demnach sei der Randbereich des Grundrechts „Grenzkorrekturen“ zugänglich. „Art. 103 Abs. 3 GG steht Grenzkorrekturen nicht entgegen [...]; er garantiert nur den Kern dessen, was als Inhalt des Satzes ‚ne bis in idem‘ in der Rechtsprechung herausgearbeitet wurde“¹⁹, konstatierte das Gericht und brachte seinen Kontrollmaßstab mit dieser einprägsamen Kurzformel auf den Punkt. Die über 40 Jahre alte Entscheidung befasste sich zwar lediglich mit dem Tatbegriff des Art. 103 Abs. 3 GG, die Senatsmehrheit dehnte diesen Maßstab nun gleichsam explizit auf den Problemkomplex der Wiederaufnahme aus.²⁰ Dies ist in Ansehung der nicht beabsichtigten Kasation des gesamten § 362 StPO und der Absage an eine Fixierung der Norm auf Ebene der Verfassung auch logisch konsequent. Zwar stellt es sich einerseits auf den Standpunkt einer generellen Abwägungsresistenz des Art. 103 Abs. 3 GG, erteilt gesetzgeberischen Änderungen der Wiederaufnahme *in malam partem* andererseits aber wohl keine grundsätzliche Absage.²¹ Die Entscheidung mag deshalb im ersten Zugriff widersprüchlich erscheinen, dies monieren auch die beiden dissentierenden Richter in ihrem Sondervotum.²² Dessen ungeachtet ist sie der Sache nach lediglich eine konsequente Fortführung der Rechtsprechung zur Unterscheidung von Kern- und Grenzbereich der *ne bis in idem*-Garantie. Vorsicht ist allerdings dabei geboten, die Stellungnahme des Gerichts der Meinungsgruppe zuzuordnen, die eine absolute Gewährleistung annimmt. Das BVerfG geht zwar von einer Abwägungsfestigkeit des

¹¹ Die Idee einer solchen Unerträglichkeitsgrenze geht wohl auf die Kommentierung Dürigs in Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 1958, Art. 103 Rn. 132 zurück, wird aber nicht von allen Vertretern dieser Auffassung geteilt, teilweise wird auch allgemein eine Abwägung mit Rechtsgütern von Verfassungsrang für möglich gehalten. Heute statt vieler etwa Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 103 Rn. 106; Arnemann, Defizite der Wiederaufnahme in Strafsachen, 2019, S. 88f. sowie Kingreen/Poscher, Grundrechte, 39. Aufl. 2023, Rn. 1447.

¹² BVerfG, Ur. v. 31. Oktober 2023 – 1 BvR 900/22, abw. Meinung Rn. 4f.

¹³ BVerfG, Ur. v. 31. Oktober 2023 – 1 BvR 900/22, abw. Meinung Rn. 18.

¹⁴ So zum Beispiel ausführlich Kaspar, Mord-Freisprüche nur noch unter Vorbehalt? Strafprozessuale und verfassungsrechtliche Probleme der neuen Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 362 Nr. 5, GA 2022, 21 (30).

¹⁵ So jedenfalls die Rspr. seit BVerfGE 32, 98 (107f.) = NJW 1972, 327 (329); nach a. A. findet eine Übertragung der Schranken aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV statt, so etwa Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 87f.; eine „Schrankenleihe“ der Einschränkungsmöglichkeiten des Art. 5 Abs. 2 GG oder sogar des Art. 2 Abs. 1 GG wird heute nicht mehr vertreten.

¹⁶ Hoven (Fn. 5), JZ 2021, 1154 (1157).

¹⁷ Erstmals BVerfG, BeckRS 2014, 59593 Rn. 10. Ferner BVerfG NJW 2015, 150 Rn. 11; NJW 2015, 3500 (3501 Rn. 20); NJW 2020, 675 (676 Rn. 35f.); NJW 2023, 1277 (1278 Rn. 53) sowie BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 2.7.2018 – 2 BvR 1550/17, BeckRS 2018, 19015 Rn. 38. Das Sondervotum bringt diesen Aspekt explizit in Stellung, vgl. BVerfG, Ur. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, abw. Meinung Rn. 21. Hörnle, Die subjektiven Rechte der Angehörigen von Mordopfern – und ihre Relevanz für die Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 5, GA 2022, 184 (190f.) führt dies ausdrücklich zur Rechtfertigung des Eingriffs an; Hoven (Fn. 5), JZ 2021, 1154 (1158) stellt primär auf die Funktion des Strafrechts als Instrument des Rechtsgüterschutzes ab, impliziert aber auch einen solchen Anspruch der Angehörigen.

¹⁸ BVerfG, Ur. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 133.

¹⁹ BVerfGE 56, 22 (34) = NJW 1981, 1433 (1435).

²⁰ BVerfG, Ur. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 92.

²¹ BVerfG, Ur. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 93.

²² BVerfG, Ur. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, abw. Meinung Rn. 4.

Mehrfachverfolgungsverbot aus, betont zugleich aber den Charakter der ungünstigen Wiederaufnahmevorschriften als dessen immanente Schranken.²³ Die Eingriffsresistenz der Garantie betrifft demgegenüber lediglich darüber hinausgehende Regelungen.

Das BVerfG charakterisiert Art. 103 Abs. 3 GG als „Vorrangentscheidung zugunsten der Rechtssicherheit“²⁴, mithin bereits als das Ergebnis einer Abwägung des Verfassungsgebers. Das Mehrfachverfolgungsverbot stellt eine strafrechtsspezifische Ausprägung des allgemeinen Prinzips der Rechtssicherheit dar, dies umso mehr im binnensystematischen Vergleich zu Art. 103 Abs. 2 GG.²⁵ Neben dieses Argument tritt die Nähe des Grundrechts zur Menschenwürdegarantie, die gleichermaßen absoluten Charakter besitzt. Eine erneute Strafverfolgung wegen derselben Tat stelle die Subjektqualität des Einzelnen prinzipiell in Frage, indem der Betroffene getreu der Objektformel des BVerfG²⁶ zum bloßen Objekt des staatlichen Strafanspruchs degradiert werde.²⁷ Auch die vielen eklatanten Verletzung des *ne bis in idem-Grundsatzes* während der Zeit des Nationalsozialismus unter Rekurs auf das „gesunde Volksempfinden“ sprechen für ein solches Verständnis und dürften auch das Vorstellungsbild des Parlamentarischen Rates bestimmt haben.²⁸

Vor dem Hintergrund der bei gesetzesmediatisierten Grundrechten bestehenden latenten Gefahr einer einfachgesetzlichen Aushebelung ihres Schutzgehaltes²⁹ ist dabei ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen. Dem der grundsätzlichen Abwägungskompetenz des Gesetzgebers abträglichen Effekt einer Abwägungsfestigkeit des Art. 103 Abs. 3 GG begegnet die Senatsmehrheit zusätzlich mit einer restriktiven Auslegung des Schutzbereiches: Erfasst ist nur die Strafverfolgung einer prozessualen Tat auf Grundlage des Kriminalstrafrechts, die bereits von einem innerstaatlichen Gericht durch ein rechtskräftiges Strafurteil aufgrund einer Hauptverhandlung in der Sache behandelt

worden ist.

cc) Bewertung der Neuregelung

Entscheidend für die Verfassungsmäßigkeit einer Änderung des § 362 StPO ist also die Frage, ob sie als bloße Ausgestaltung der immanenten Schranken des *ne bis in idem-Grundrechts* eine Änderung im „Randbereich“, oder aber einen Eingriff in dessen Kernbereich darstellt und mithin eine Verletzung nach sich zieht. Anders gewendet: Es geht um die Systemkonformität. An dieser Stelle lässt sich an die aus dem Umgang mit anderen normgeprägten Grundrechten bekannte Unterscheidung zwischen Ausgestaltung und Eingriff anknüpfen.³⁰ Die tradierten Wiederaufnahmetatbestände des § 362 StPO sind als vom Verfassungsgeber vorgefundenes und dem Grunde nach gebilligtes Recht nicht verfassungswidrig.³¹ Es kommt darüber hinaus zwar nicht zu einer „Versteinerung“ der bestehenden Durchbrechungen auf Ebene der Verfassung, diese sind aber eben auch nicht beliebigen Modifikationen zugänglich.

Das Gericht führt dem folgend überzeugend aus, dass die neue fünfte Ziffer weder in den § 362 Nrn. 1-3 StPO „angelegt“ ist, noch sich auf den Gedanken der Nr. 4 zurückführen lässt. Die ersten drei Ziffern dienen prozessualen, nicht aber inhaltlichen Zwecken.³² Der Wiederaufnahmetatbestand eines glaubhaften Geständnisses soll dagegen einer möglichen Erosion des staatlichen Rechts dadurch entgegenwirken, dass sich der präsumtive Täter nicht „ungestraft des Verbrechens selbst bezichtigen, oder gar rühmen darf.“³³ Er lässt sich ferner vor dem Hintergrund der historischen Bedeutung des Geständnisses als *regina probationum* im Beweisrecht des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses erklären.³⁴

Die streitgegenständliche Wiederaufnahme *propter nova* stützt sich vielmehr auf einen ganz anderen Gedanken. Die Regelung dient dazu, inhaltlich ein anderes Ergebnis zu erzielen und die „Diskrepanz zwischen dem Inhalt

²³ So ausdrücklich BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 118.

²⁴ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, etwa Rn. 75, Ls. 3.

²⁵ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 83f.

²⁶ Etwa BVerfGE 115, 118 (153f.) = NJW 2006, 751 (758f.) m. w. N. Kritisch zu dieser Figur jedoch das Gericht selbst in BVerfGE 30, 1 (25f.) = NJW 1971, 275 (279).

²⁷ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 88.

²⁸ Dies aufgreifend BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 64, 81. Vertieft zu den Entwicklungen während der Zeit des Nationalsozialismus Frank, Die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten im Strafverfahren, 2022, S. 221ff. Kritisch zur Relevanz dieses Befundes gleichwohl Kaspar (Fn.14), GA 2022, 21 (26).

²⁹ BVerfGE 15, 303 (307) = NJW 1963, 757 (758) mit Verweis auf BGHSt 5, 323 (329f.) = NJW 1954, 609 (610).

³⁰ Dazu allgemein Bumke, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2009, S. 9 ff. und Gellermann, Grundrechte im einfachgesetzlichen Gewand, 2000, S. 428ff.

³¹ Dies bestätigend BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 117f.

³² BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 119.

³³ Hahn, Die gesamten (sic) Materialien zur Strafprozessordnung, Abt. 1, 1880, S. 265; u. a. darauf Bezug nehmend BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 122.

³⁴ So etwa Grünewald, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten, ZStW 2008, 545 (563).

eines Strafurteils und der materiell-rechtlichen Wirklichkeit³⁵ zu überwinden. Sie ist im System des § 362 StPO daher ein Fremdkörper. Ein Rekurs auf den Aspekt der Rechtskraft eines Strafbefehls, der gemäß § 410 Abs. 3 StPO in dieser Hinsicht einem Urteil gleichsteht, vermag diese Beurteilung nicht zu erschüttern.³⁶ Das BVerfG hat die Verfassungskonformität des § 373a StPO zu Beginn der 1980er-Jahre lediglich in Ansehung struktureller Unterschiede zwischen Strafbefehlsverfahren und strafprozessualer Hauptverhandlung gebilligt.³⁷ Ersteres erfasst vor dem Hintergrund seiner Beschleunigungsfunktion und der intendierten Schonung des Justizapparates ohne mündliche Hauptverhandlung lediglich eine summarische Prüfung durch einen Strafrichter am Amtsgericht (§§ 407 Abs. 1, 408 StPO). Hieraus ergibt sich eine höhere Fehleranfälligkeit, die die entsprechende Möglichkeit der Wiederaufnahme rechtfertigt.

cc) Zwischenergebnis

§ 362 Nr. 5 StPO ist nicht im tradierten System des ungünstigen Wiederaufnahmerechts angelegt und stellt somit nicht nur eine „Grenzkorrektur“ dar, sondern greift in den Kernbereich des Mehrfachverfolgebotes ein.

d) Zwischenergebnis

Der Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG kann nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden.

3. Zwischenergebnis

Das Mehrfachverfolgebotsverbot ist verletzt.

4. Verletzung des Rückwirkungsverbotes

Möglich erscheint vor dem Hintergrund, dass sich die Erweiterung des § 362 StPO auch auf „Altfälle“ bezieht, weiterhin eine Verletzung des Rückwirkungsverbotes.

a) Prüfungsmaßstab

Hierbei ist nicht auf die nur für das materielle Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht geltende Vorschrift des Art. 103 Abs. 2 GG zurückzugreifen, sondern auf das allgemeine Rückwirkungsverbot als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips.³⁸ Das BVerfG zieht hierfür im Rahmen einer grundrechtlichen Anknüpfung auf Art. 103 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG heran.³⁹ Zu unterscheiden ist dabei zwischen echter und unechter Rückwirkung.⁴⁰ Letztere liegt vor, wenn Normen auf noch nicht abgeschlossene Sachverhalte einwirken und dadurch eine Rechtsposition nachträglich entwerten.⁴¹ Eine Norm entfaltet demgegenüber eine echte Rückwirkung, wenn „ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll.“⁴²

Das ist hier der Fall: Anknüpfungspunkt für die Anwendung der Norm sind in der Vergangenheit liegende, rechtskräftige Freisprüche. Trotz der oft schwierigen Abgrenzungsfragen stellt die Einführung des § 362 Nr. 5 StPO in Anbetracht der doch relativ eindeutigen Zäsurwirkung eines verfahrensbeendenden Urteils als Rückbewirkung von Rechtsfolgen damit eine echte Rückwirkung dar.⁴³ Dieser Einschätzung schließt sich mit Blick auf die streitgegenständliche Erweiterung der Wiederaufnahmetatbestände

³⁵ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 126.

³⁶ Nunmehr BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 108.

³⁷ BVerfGE 65, 377 (382f.) = NJW 1984, 325 (325), s. auch bereits BVerfGE 3, 248 (253) = NJW 1954, 69 (69).

³⁸ BVerfGE 25, 269 (286f.) = NJW 1969, 1059 (1061); 63, 343 (359) = NJW 1983, 2757 (2759); 112, 304 (315) = NJW 2005, 1338 (1339) sowie nunmehr ebenfalls BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 142; die Geltung des Art. 103 Abs. 2 GG im Ordnungswidrigkeitenrecht entspricht der st. Rspr. seit BVerfGE 38, 348 (371f.) = NJW 1975, 727 (730). Differenzierend Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn.5), 80. EL 2017, Art. 103 Abs. 2 Rn. 76; kritisch Lenk, Das „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“ – gerecht oder rechtsstaatlich bedenklich?, StV 2022, 118 (120f.) m. w. N. Eine originelle Position vertritt Pabst, Wider die Erweiterung der Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten. Eine zu Recht unterbliebene Reform, ZIS 2010, 126 (130), der, wohl unter Rückgriff auf BVerfGE 113, 273 (308) = NJW 2005, 2289 (2294), von einer faktischen Strafbegründung durch Prozessrecht ausgeht und auf dieser Grundlage den Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG eröffnet sieht.

³⁹ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 53, 142.

⁴⁰ Hier in der wohl weiter verbreiteten Terminologie des Ersten Senates; der Zweite Senat spricht demgegenüber von „tatbestandlicher Rückanknüpfung“ und „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“, handhabt die Fallgruppen aber im Übrigen in identischer Weise.

⁴¹ St. Rspr. seit BVerfGE 11, 139 (145f.) = NJW 1960, 1563 (Ls.); 14, 288 (297) = NJW 1963, 29 (30).

⁴² BVerfGE 156, 354 (403) = NJW 2021, 1222 (1226f.) m. w. N.

⁴³ Übereinstimmend aus der Literatur etwa Scheu/Härdle, Materielle Gerechtigkeit versus Grundgesetz – Verfassungsrechtliche Probleme des neuen Wiederaufnahmegrundes in § 352 Nr. 5 StPO, JA 2023, 395 (398); Schweiger, Aktuelle Entwicklungen im Wiederaufnahmerecht des deutschen Strafprozessrechts: § 362 Nr. 5 StPO und der Paradigmenwechsel bei der Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten, ZfStW 2022, 397 (405); Singelnstein, in: BeckOK-StPO, 50. Edition 2024, Stand: 01.01.2024, § 362 Rn. 13; in diese Richtung Kuhli/May, Rückwirkung im Strafprozess. Zum Vertrauen des Beschuldigten und des Bürgers, GA 2022, 37 (49); a. A. Kubiciel, Reform der Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen im Licht des Verfassungsrechts, GA 2021, 380 (393); Schöch, Wiederaufnahme zuungunsten Freigesprochener bei neuen DNA-Analysen?, in: FS Maiwald, 2010, S. 769 (779); Eisele, Stellungnahme im Gesetzgebungsverfahren, S. 6; Schädler, Stellungnahme, S. 3; Gärditz, Stellungnahme, S. 7. Alle Stellungnahmen sind abrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw25-parecht-wiederaufnahme-strafverfahren-847544> (Abruf v. 09.02.2023). Grundlegend zur echten Rückwirkung BVerfGE 11, 139 (145f.) und 101, 239 (263f.) = NJW 2000, 413 (415).

auch das BVerfG an.⁴⁴ Eine echte Rückwirkung ist verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig⁴⁵ und nur gestattet, wenn das Vertrauen des Betroffenen nicht schutzwürdig ist. Das ist der Fall, wenn sich eine Neuregelung abzeichnete, die Rechtslage unklar und verworren war, es sich bei den Folgewirkungen um Bagatelle handelt oder zwingende Gründe des Gemeinwohls den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz überwiegen.⁴⁶

b) Bewertung

Die Annahme einer sich abzeichnenden Neuregelung einzig auf Grundlage der Gesetzgebungsvorhaben dazu in früherer Zeit⁴⁷ erscheint wenig überzeugend, zumal erst ein Bundestagsbeschluss den Vertrauensschutz eliminiert.⁴⁸ Auch war die bisherige Rechtslage alles andere als unklar und verworren, denn das Regelungsregime der strafprozessualen Wiederaufnahme zeichnet sich gerade durch wenige Normen aus, die im Falle der §§ 359, 362 StPO zudem jahrzehntelang unverändert geblieben sind. Um die Bagatelle geht es ebenso wenig, gilt doch das Strafrecht gemeinhin als „schärfste Eingriffskategorie des Staates“⁴⁹ und die Eingriffsintensität einer lebenslangen Freiheitsstrafe ist auch aufgrund der Verbindung zur Menschenwürdegarantie besonders hoch; dies gilt bereits für das Strafverfahren als solches.⁵⁰

In Frage kommt einzig eine Abwägung mit zwingenden Gründen des Gemeinwohls. Diskutabel ist es zwar, die Schutzwürdigkeit des Betroffenen als präsumtiver Täter eines unverjährenen Verbrechens zu verneinen, also auf Erwägungen der materiellen Gerechtigkeit zurückzugreifen.⁵¹ Stichhaltiger wäre demgegenüber ein Rekurs auf die „Unverbrüchlichkeit und die Gerechtigkeit der Rechtsord-

nung“ und „Stärkung der Rechtstreue der Bevölkerung“, die das BVerfG im Beschluss zur Vermögensabschöpfung als zwingende Belange des Gemeinwohls anerkannt hat.⁵² Ob sich diese Maßstäbe entkontextualisieren und auf die hiesige Konstellation übertragen lassen, war mit Blick auf die Strukturverschiedenheit von Eigentumsgarantie und Mehrfachverfolgungsverbot allerdings bereits zuvor fraglich. Die Entscheidung ist überdies gerade wegen ihrer geringen Überzeugungskraft weitgehend auf Kritik im Schrifttum gestoßen,⁵³ wendet sich das Gericht doch gegen die in seiner eigenen Rechtsprechung geforderte restriktive Handhabung dieser Fallgruppe⁵⁴ und dehnt die Rechtfertigungsmöglichkeiten derart weit aus, dass die grundsätzliche Unzulässigkeit der echten Rückwirkung praktisch leerläuft. Das BVerfG lehnt die Übertragung dieser Rechtfertigungsgrundsätze nunmehr mit Blick auf die unterschiedliche Zweckrichtung sowie den schuldunabhängigen, kondiktionsähnlichen Charakter der Vermögensabschöpfung ab.⁵⁵ Insbesondere im Hinblick auf die Eingriffsintensität eines Strafverfahrens und einer potentiellen Bestrafung (s. o.) stellen generalisierende Erwägungen der Generalprävention folglich keine taugliche Ausnahmekonstellation dar. Die Rückwirkung lässt sich also nicht ausnahmsweise rechtfertigen⁵⁶ und verletzt mithin Art. 103 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG.

5. Zwischenergebnis

Das Rückwirkungsverbot ist ebenfalls verletzt.

IV. Zwischenergebnis

§ 362 Nr. 5 StPO verletzt das Mehrfachverfolgungsverbot sowie das Rückwirkungsverbot. Die Urteilsverfassungsbeschwerde des I ist folglich begründet.

⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 149.

⁴⁵ BVerfGE 13, 261 (271) = NJW 1962, 291 (291); 101, 139 (163) = NJW 2000, 413 (415); 148, 217 (255) = NJW 2018, 1379 (1383).

⁴⁶ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 144ff. m. w. N.

⁴⁷ Vgl. Fn. 1 zur Einordnung.

⁴⁸ Jüngst BVerfGE 145, 20 (98) = NVwZ 2017, 1111 (1125) m. w. N.

⁴⁹ Nolte, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. V, 2013, § 135 Rn. 7.

⁵⁰ Vgl. die Erwägungen unter A. III. 2. a) zum Schutzbereich des Mehrfachverfolgungsverbot.

⁵¹ So unterschiedlich nuanciert Gärditz, Stellungnahme, S. 8 („Integrität der Rechtsordnung“); Kubiciel, Stellungnahme, S. 8f. („Stabilisierung solcher Normen, die Rechtsgüter von höchstem Rang gegen besonders gefährliche und verwerfliche Angriffe schützen“); Eisele, Stellungnahme, S. 6 („Wahrung der materiellen Gerechtigkeit“) (Fn. 44); ablehnend zu Recht Gerson, „Vom Wecken schlafender Hunde“ – Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen des § 362 Nr. 5 StPO bei der Wiederaufnahme von Altfällen zuungunsten des Angeklagten, StV 2022, 124 (128).

⁵² Beide Zitate aus BVerfGE 156, 354 (393, 410f.) = NJW 2021, 1222 (1224, 1230). Darauf zurückgreifend OLG Celle StV 2022, 492 (496).

⁵³ Aus der Literatur etwa Lenk, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. vom 10.02.2021 – 2 BvL 8/19 JZ 2021, 473 (475). Vgl. schon zuvor Trüg, Anmerkung zu BGH, Vorlagebeschl. v. 7.3.2019 – 3 StR 192/18, NJW 2019, 1891 (1896) und BGH, Vorlagebeschl. v. 7.3.2019 – 3 StR 192/18 Rn. 52.

⁵⁴ Vgl. etwa BVerfGE 101, 239 (263f.) = NJW 2000, 413 (415).

⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 31. Oktober 2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 159f.

⁵⁶ Übereinstimmend beispielsweise Kaspar (Fn. 14), GA 2022, 21 (35f.); Slogsnat, Ne bis in idem: Legitimität und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Erweiterung der Wiederaufnahmegründe zuungunsten des Beschuldigten durch das Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit, ZStW 2021, 742 (774); Aust, Stellungnahme, S. 5f.; ders./Schmidt, Ne bis in idem und Wiederaufnahme, ZRP 2020, 251 (254); Sabel, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten bei Mord und Völkermord, in: FS Graf-Schlicker, 2018, 561 (572); Bohn, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten vor dem Hintergrund neuer Beweise, 2016, S. 269f.; einschränkend Gerson (Fn. 51), StV 2022, 124 (129).

B. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des I ist zulässig und begründet. Sie hat daher Aussicht auf Erfolg. § 362 Nr. 5 StPO ist gem. § 95 Abs. 3 S. 2, 1 BVerfGG für nichtig zu erklären.

FAZIT

Das BVerfG hat dem „Freispruch unter Vorbehalt“ zu Recht ein Ende bereitet und zugleich wichtige dogmatische Prämissen zum Mehrfachverfolgungsverbot aufgestellt – auf wie viel Gegenliebe die Grundsatzentscheidung in der Literatur stößt, bleibt abzuwarten.⁵⁷ Das Sondervotum dürfte wohl darauf hindeuten, dass die Positionierung der Senatsmehrheit nicht unwidersprochen bleiben dürfte. Das Urteil stellt indes eine konsequente Fortführung der vergangenen Entscheidung aus dem Jahr 1981 dar. Frühere Gesetzesvorhaben sind daher mit Recht verworfen worden. Die Unzufriedenheit mit der Rechtslage und vor allem mit dem aktuellen Urteil mag menschlich und vor allem aus Sicht der Angehörigen nachvollziehbar sein. Vielleicht konnte man gerade deshalb rasch erste Stimmen vernehmen, die in Ansehung der verfassungsrechtlichen Kritik im Schrifttum eine Verfassungsänderung fordern.⁵⁸ Der SPD-Bundestagsabgeordnete Dr. Johannes Fechner versicherte in einer Stellungnahme als Reaktion auf das Urteil des BVerfG jedoch rasch, es werde keine derartigen Vorstöße geben.⁵⁹ Ein rechtsvergleichender Blick in die Rechtsordnungen anderer Staaten zeigt zudem, dass einige von ihnen sogar gänzlich ohne eine Wiederaufnahme *in malam partem* zurechtkommen, ohne dadurch ihre Eigenschaft als Rechtsstaaten einzubüßen. Das „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“ präsentiert sich nicht zuletzt als das Produkt einer in der Gesellschaft zunehmend verbreiteten Punitivität und Emotionalisierung des Rechts.

⁵⁷ Zustimmende Anmerkungen finden sich bisher bei *Stuckenberg*, Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 31.10. 2023 – 2 BvR 900/22, StV 2024, 14 (17); *Jäger*, Anmerkung zu BVerfG: Wiederaufnahme propter nova – ein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem*?, JA 2024, 76 (78f.) und grds. *Jahn*, Anmerkung zu BVerfG: Strafprozessrecht: Verfassungswidrigkeit der Neuregelung einer Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen, JuS 2024, 83 (85). Kritisch hingegen *Kudlich/Görken*, Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen – das Urteil des BVerfG und seine Ausstrahlungswirkungen, NJW 2023, 3683 (3685f.).

⁵⁸ *Letzgas* (Fn. 5), NSTZ 2020, 717 (720); freilich aus anderer Motivation heraus *Sabel*, in: FS Graf-Schlicker (Fn. 56), 561 (571); *Kudlich/Görken* (Fn. 57), NJW 2023, 3683 (3683) stellen die Möglichkeit einer Verfassungsänderung wertungsfrei in den Raum. Kritisch zur Zulässigkeit einer Verfassungsänderung mit Blick auf die von Art. 79 Abs. 3 GG abgesicherte Menschenwürdegarantie *Slogna* (Fn. 56), ZStW 2021, 742 (773) sowie jüngst *Jäger* (Fn. 57), JA 2024, 76 (79) und das Rechtsstaatsprinzip *Brade*, Erweiterung von § 362 StPO im Lichte des Verfassungsrechts. Eine Erwiderung auf *Letzgas*, NSTZ 2020, 717, ZIS 2021, 362 (364). Dies implizit ablehnend *Herzberg*, *Ne bis in idem* – Zur Sperrwirkung des rechtskräftigen Strafurteils, JuS 1972, 113 (113): „Art. 103 III GG nimmt an der Bestandsgarantie des Art. 79 GG teil“.

⁵⁹ <https://www.spdfraktion.de/presse/statements/keine-wiederaufnahme-straftverfahren> (Abruf v. 09.02.2023).

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ZIVILRECHT

Die Weigerung der Rücknahme als potenzielle Verletzung von Rücksichtnahmepflichten im Rückgewährschuldverhältnis (vereinfacht) – BGH, Urteil vom 29.11.2023 – VIII ZR 164/21

Die Parteien streiten um Schadensersatz für die Kosten der Entsorgung von mit Arsen kontaminiertem Boden. Eine Bauunternehmerin erwarb bei einer Baustoffhändlerin mehrere Tonnen Recycling-Schotter für eine der Baustellen der Bauunternehmerin. Nach Lieferung des Recycling-Schotters durch über 800 LKW ergaben Proben, dass die Arsenkonzentration im Schotter die erlaubten Grenzwerte überschreitet. Daraufhin trat die Bauunternehmerin wirksam vom Vertrag zurück und forderte die Baustoffhändlerin dazu auf, den kontaminierten Schotter von der Baustelle der Bauunternehmerin zu entfernen. Dem kam die Baustoffhändlerin nicht nach. Daraufhin entsorgte die Bauunternehmerin den Schotter selbst. Die Kosten der Entsorgung verlangt die Bauunternehmerin von der Baustoffhändlerin ersetzt. Der geltend gemachte Ersatzanspruch steht der Bauunternehmerin gegen die Baustoffhändlerin nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 346 Abs. 1 BGB zu. Der wirksame Rücktritt wandelt den ursprünglichen Kaufvertrag iSd § 433 BGB in ein Abwicklungsverhältnis mit vertraglicher Grundlage um. Es liegt auch eine Pflichtverletzung der Baustoffhändlerin vor. Diese ergibt sich vorliegend aus der Vorschrift des § 241 Abs. 2 BGB, der auf das Rückgewährschuldverhältnis iSd §§ 346ff BGB Anwendung findet. Gemäß § 241 Abs. 2 BGB kann ein Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. Der Inhalt der Schutz- und Rücksichtnahmepflichten ist - bei Fehlen entsprechender Absprachen - jeweils nach der konkreten Situation unter Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Interessen zu bestimmen. Dabei kann im Einzelfall bereits der weitere Verbleib der - nach § 346 Abs. 1 BGB in Natur zurückzugewährenden - Kaufsache beim Käufer bis zu ihrer Rücknahme durch den Verkäufer mit erheblichen Belastungen für den Käufer verbunden sein. Erweisen sich aufgrund besonderer Umstände des jeweiligen Einzelfalls die vom Gesetzgeber allgemein zur Wahrung der Interessen des (Rückgewähr-)Schuldners einer Leistung vorgesehenen Möglichkeiten - vor allem die Regelungen zum Verwendungs- und Aufwendungsersatz (§ 347 Abs. 2 BGB), zu den Folgen eines Annahmeverzugs des Gläubigers (§§ 293 ff. BGB) mit den Erleichterungen beim Verschuldensmaß (§ 300 Abs. 1 BGB) und hinsichtlich des Umfangs der geschuldeten Nutzungsherausgabe (§ 302 BGB), dem Recht zur Besitzaufgabe (§ 303 BGB) sowie dem Anspruch auf Ersatz von Mehraufwendungen für die Aufbewahrung und Erhaltung der Sache (§ 304 BGB, § 354 HGB), ferner die Regelungen zur Hinterlegung und Versteigerung beweglicher Sachen (§§ 372 ff., 383 ff. BGB) - für den Käufer als unzureichender Schutz, wird es regelmäßig als Verstoß gegen die Rücksichtnahmepflicht des Verkäufers anzusehen sein, wenn dieser die vom Käufer zum Zwecke der Rückgewähr gemäß § 346 Abs. 1 BGB angebotene Kaufsache nicht zurücknimmt, obwohl ihm die besondere Belastung des Käufers und die daraus folgende erhebliche Gefährdung seiner Rechte, Rechtsgüter und Interessen erkennbar geworden ist. In einem solchen Fall wird mit der an die Verletzung der Rücksichtnahmepflicht anknüpfenden Schadensersatzhaftung der Zustand hergestellt, der bei einem vollständigen Vollzug der Rückabwicklung des Kaufvertrags im Sinne des § 346 Abs. 1 BGB bestünde. Aufgrund der erheblichen Menge Schotter, der Gegenstand des Kaufvertrages war, sowie dem erheblichen Aufwand, welcher mit der Lieferung durch über 800 LKW verbunden war, war für die Baustoffhändlerin erkennbar, dass der Verbleib des Schotters auf der Baustelle der Bauunternehmerin mit einer erheblichen Belastung für diese verbunden ist. Zudem sind die sonstigen vorgenannten Vorschriften nicht ausreichend, um die Interessen der Bauunternehmerin zu wahren, da etwa die Kosten für die Verzögerung von Bauarbeiten auf der Baustelle der Bauunternehmerin bis zur Entfernung des kontaminierten Schotters nicht von den vorgenannten Vorschriften erfasst werden. In der Folge liegen besondere Umstände vor, auf Grund derer die Weigerung der Rücknahme des Schotters eine Pflichtverletzung iSd § 241 Abs. 2 BGB darstellt. Mangels Entlastungsbeweise durch die Baustoffhändlerin hat diese die Pflichtverletzung zu vertreten und die Kosten der Entfernung des kontaminierten Schotters stellt eine ersatzfähige schadensgleiche Vermögensaufwendung nach §§ 249ff BGB.

Zum Werkstatttrisiko bei Reparaturkosten nach einem Verkehrsunfall (vereinfacht)**– BGH, Urteil vom 16.01.2024 – VI ZR 253/22**

Die Parteien streiten um Schadensersatz für die Kosten einer Autoreparatur nach einem Verkehrsunfall. Der Geschädigte hat sein Auto nach einem vom Schädiger verschuldeten Unfall in einer Fachwerkstatt reparieren lassen und verlangt die Zahlung der von dem Geschädigten noch nicht beglichenen Reparaturkosten von dem Schädiger ersetzt. Der Schädiger weigert sich mit Verweis darauf, dass die von der Werkstatt veranschlagten Kosten überhöht seien. Dem Geschädigten steht der Anspruch grundsätzlich gem. §§ 7 StVG, 249 Abs. 2 S. 1 BGB zu. Ist wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen (sogenannte "Ersetzungsbefugnis"). Der Geschädigte ist nach schadensrechtlichen Grundsätzen in der Wahl der Mittel zur Schadensbehebung frei. Der Geschädigte kann jedoch vom Schädiger nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur die Kosten erstattet verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und notwendig erscheinen. Allerdings ist bei der Beurteilung, welcher Herstellungsaufwand erforderlich ist, auch Rücksicht auf die spezielle Situation des Geschädigten, insbesondere auf seine Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen (sog. subjektbezogene Schadensbetrachtung). Übergibt der Geschädigte das beschädigte Fahrzeug an eine Fachwerkstatt zur Instandsetzung, ohne dass ihn insoweit ein (insbesondere Auswahl- oder Überwachungs-)Verschulden trifft, sind dadurch anfallende Reparaturkosten im Verhältnis des Geschädigten zum Schädiger aufgrund der subjektbezogenen Schadensbetrachtung auch dann vollumfänglich ersatzfähig, wenn sie etwa wegen überhöhter Ansätze von Material oder Arbeitszeit oder wegen unsachgemäßer oder unwirtschaftlicher Arbeitsweise der Werkstatt unangemessen, mithin nicht erforderlich im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB sind. In einem solchen Fall gegebenenfalls bestehende Ansprüche des Geschädigten gegen den Werkstattbetreiber spielen nur insoweit eine Rolle, als der Schädiger im Rahmen des Vorteilsausgleichs deren Abtretung verlangen kann. Die Anwendung der genannten Grundsätze zum Werkstatttrisiko setzt dabei nicht voraus, dass der Geschädigte die Reparaturrechnung bereits bezahlt hat. Soweit der Geschädigte die Reparaturrechnung nicht beglichen hat, kann er – will er das Werkstatttrisiko nicht selbst tragen – die Zahlung der Reparaturkosten allerdings nicht an sich, sondern nur an die Werkstatt verlangen und nur Zug um Zug gegen die Abtretung der Ansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt im Rahmen des Vorteilsausgleichs. Denn, hat der Geschädigte die Rechnung der Werkstatt – wie vorliegend – nicht beglichen, so ist zu berücksichtigen, dass der vorgenannte Vorteilsausgleich durch Abtretung etwaiger Gegenansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt an den Schädiger aus Rechtsgründen nicht gelingen kann, wenn der Geschädigte auch nach Erhalt der Schadensersatzleistung vom Schädiger von der Zahlung an die Werkstatt absieht: Soweit ein Anspruch der Werkstatt auf die von ihr abgerechnete Vergütung gar nicht erst entstanden ist, würde ein Vorgehen des Schädigers gegen die Werkstatt aus einem abgetretenen Bereicherungsanspruch des Geschädigten daran scheitern, dass die Werkstatt mangels Zahlung des Geschädigten nichts im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB "erlangt" hat. Besteht an sich ein Vergütungsanspruch in Höhe des von der Werkstatt abgerechneten Betrags, kann dem Geschädigten zwar ein Gegenanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB auf teilweise Freistellung von dem Vergütungsanspruch zustehen. Der Freistellungsanspruch des Geschädigten gegen die Werkstatt ist aber gemäß § 399 Alt. 1 BGB nicht an den Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer abtretbar, weil die Leistung der Werkstatt an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger (den Geschädigten) nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen könnte.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ÖFFENTLICHES RECHT

BVerfG – 2 BvF 1/22, Urt. v. 15.11.2023 (Zweites Nachtragshaushaltsgesetz 2021)

Das Zweite Nachtragshaushaltsgesetz 2021 muss sich an Art. 109 Abs. 3 S. 2, Art. 115 Abs. 2 S. 6 GG messen lassen, mit deren geschriebenen Tatbestandsvoraussetzungen es in Einklang steht. Der Gesetzgeber hat jedoch den notwendigen Veranlassungszusammenhang zwischen den notlagenbedingten Kreditermächtigungen und den ergriffenen Maßnahmen zur Krisenbewältigung jedenfalls nicht ausreichend dargelegt. Zudem entspricht die im Rahmen des Zweiten Nachtragshaushaltsgesetzes 2021 vorgenommene Zuführung an den Klima- und Transformationsfonds (KTF) nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben an die notlagenbedingte Kreditaufnahme des Bundes im Hinblick auf die Prinzipien der Jährlichkeit und Jährigkeit. Die Unvereinbarkeit des Zweiten Nachtragshaushaltsgesetzes mit Art. 109 Abs. 3 S. 2, Art. 115 Abs. 2 S. 6 und Art. 110 Abs. 2 S. 1 GG führt zur Nichtigkeit des Gesetzes. Für eine von der grundsätzlichen Regelung in § 95 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 78 S. 1 BVerfGG abweichende Unvereinbarkeitserklärung besteht mangels Vorliegens der hierfür erforderlichen Voraussetzungen kein Anlass.

BVerfG – 1 BvR 2577/15, Urt. v. 22.11.2023 (Legasthenie-Vermerke in Schulabschlusszeugnissen)

Das Abiturzeugnis dient als Nachweis der allgemeinen Hochschulreife dem nach Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG mit Verfassungsrang versehenen Ziel, allen Schülerinnen und Schülern die gleiche Chance zu eröffnen, entsprechend ihren erbrachten schulischen Leistungen und persönlichen Fähigkeiten Zugang zu Ausbildung und Beruf zu finden. Diesem Ziel wird der Gesetzgeber in besonderem Maße gerecht, wenn alle Prüflinge dieselben schulisch erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten unter denselben Voraussetzungen nachweisen müssen und die unterschiedliche Qualität der gezeigten Leistungen durch eine differenzierte Notengebung genau erfasst und in allen Abschlusszeugnissen aussagekräftig und vergleichbar dokumentiert wird. Bemerkungen in Schulabschlusszeugnissen über eine ansonsten nicht erkennbare, von den allgemeinen Prüfungsmaßstäben abweichende und auf Antrag erfolgte Nichtbewertung von Leistungen wegen behinderungsbedingter Einschränkungen sind zur Sicherung eines leistungsbezogen chancengleichen Zugangs zu Ausbildung und Beruf vor Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG grundsätzlich gerechtfertigt, wenn sie so umfassend erfolgen, dass insgesamt eine hinreichende Transparenz der Zeugnisse erreicht wird. Solche Bemerkungen sind jedenfalls in Abiturzeugnissen, die mit dem Nachweis der allgemeinen Hochschulreife einen grundsätzlichen Anspruch auf Studienzulassung für alle Fächer vermitteln, im Grundsatz geboten.

BVerfG – 2 BvF 1/21, Beschl. v. 29.11.2023 (Reform des Bundeswahlrechts 2020; 5:3 Stimmen, Sondervotum)

Die allgemeinen Anforderungen an die im allgemeinen, im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gründenden Gebote der Bestimmtheit und Klarheit von Gesetzen gelten auch für wahlrechtliche Normen. Darüber hinaus lässt sich ein allgemein gültiger verfassungsrechtlicher Maßstab für den maximal zulässigen Grad an Komplexität, den eine wahlrechtliche Vorschrift erreichen darf, nicht entwickeln. Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit einer das Wahlgeschehen betreffenden Norm hängen auch davon ab, ob sie die Wahlhandlung selbst oder die nachfolgende Ergebnisermittlung betrifft. Davon ausgehend genügt Art. 1 Nr. 3 bis Nr. 5 BWahlGÄndG den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots. Dies gilt für den dadurch geänderten § 6 Abs. 5 BWahlG, der hinreichend bestimmt regelt, wie die Sitzzahl des Deutschen Bundestages zu erhöhen ist und welche Folgen sich daraus für die Gesamtzahl der Sitze ergeben. Auch die Regelung der zweiten (tatsächlichen) Sitzzuteilung in § 6 Abs. 6 BWahlG genügt bei methodengerechter Auslegung den Bestimmtheitsanforderungen. Ferner ist dem geänderten § 48 Abs. 1 S. 2 BWahlG hinreichend deutlich zu entnehmen, wann eine Überhangsituation vorliegt und in welchem Land sie besteht. Schließlich stellt mit Blick auf die Klarheit der Norm der Umstand, dass wahlberechtigte Bürgerinnen und Bürger allein auf Grundlage des Gesetzestextes ohne Zuhilfenahme weiterer Informationsquellen nicht in der Lage sein dürften, die Regelungen der § 6 Abs. 5 und 6, § 48 BWahlG im Einzelnen zu erfassen, keinen Verfassungsverstoß dar.

BVerfG - 2 BvR 1749/20, Beschl. v. 5.12.2023 (Wohnungsdurchsuchung wegen „Adbusting“-Aktion)

Die auf § 102 StPO gestützten amtsgerichtlichen Durchsuchungsanordnungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG. Zwar bestand im Zeitpunkt der Durchsuchung der Verdacht, dass die Beschwerdeführerin eine Straftat begangen hatte. Je nach Begehungsweise kann „Adbusting“ strafbar sein. Selbst wenn eine „Adbusting“-Aktion im Einzelfall dem Schutzbereich der Kunst- oder Meinungsfreiheit unterfallen sollte, besteht die Möglichkeit der strafrechtlichen Ahndung, wenn eine Abwägung ergibt, dass die Kunstfreiheit hinter den Eigentumsinteressen des Geschädigten zurücktreten muss. Zudem beschreiben die Durchsuchungsanordnungen die aufzuklärende Straftat hinreichend genau, sodass die Umgrenzungsfunktion gewahrt ist.

Die Durchsuchung entspricht jedoch nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Anordnung der Durchsuchung war unangemessen, da die Schwere des Eingriffs außer Verhältnis zu dem mit ihm verfolgten Zweck steht. Zwar wurde die Beschwerdeführerin im Moment der Abnahme des Plakats von zwei Polizeibeamten beobachtet, sodass der Verdacht des versuchten Diebstahls besteht. Im Rahmen einer Gesamtabwägung, die die hohe Bedeutung der Unverletzlichkeit der Wohnung in den Blick nimmt, sprechen jedoch der allenfalls schwache Anfangsverdacht einer vollendeten Sachbeschädigung, die fehlende Schwere der Tat, die geringe Wahrscheinlichkeit des Auffindens der erhofften Beweismittel und deren untergeordnete Bedeutung für das Strafverfahren gegen die Angemessenheit der Durchsuchungsanordnungen.

BVerfG - 2 BvB 1/19, Urt. v. 23.01.2024 (Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung)

Die für das Parteiverbotsverfahren gemäß Art. 21 Abs. 2 GG entwickelten Maßstäbe zum Vorliegen unbehebbarer Verfahrenshindernisse (vgl. BVerfGE 144, 20, 159 ff., Rn. 404 ff.), gelten auch für das Verfahren zum Ausschluss einer Partei von staatlicher Finanzierung. Art. 21 Abs. 3 S. 1 GG knüpft den Ausschluss daran, dass die betroffene Partei selbst die Beseitigung der für den demokratischen Wettbewerb konstitutiven freiheitlichen Grundordnung anstrebt oder den Bestand des Staates angreift. Damit betrifft er nur solche Parteien, deren chancengleiche Beteiligung an der politischen Willensbildung nicht Teil des grundgesetzlichen Demokratiekonzepts im Sinne des Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG ist. Ein „Darauf Ausgerichtetsein“ im Sinne von Art. 21 Abs. 3 S. 1 GG setzt ein qualifiziertes und planvolles Handeln zur Beseitigung oder Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder zur Gefährdung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland voraus, ohne dass es auf das Erfordernis der Potentialität ankommt.

BVerwG - 3 C 8.22, Urt. v. 7.11.2023 (Anspruch auf Zugang zu Suizidmitteln nach BtMG)

Die Versagung der Erlaubnis für den Erwerb von Natrium-Pentobarbital zum Zweck der Selbsttötung verletzt die Kläger nicht in ihrem grundrechtlich geschützten Recht auf selbstbestimmtes Sterben. Zwar greift der Erlaubnisvorbehalt für den Erwerb von Betäubungsmitteln (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) in Verbindung mit der zwingenden Versagung einer solchen Erlaubnis für den Erwerb zum Zweck der Selbsttötung (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG) in das durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete Recht des Einzelnen ein, selbstbestimmt die Entscheidung zu treffen, sein Leben eigenhändig bewusst und gewollt zu beenden. Dieses Recht ist auch nicht auf schwere oder unheilbare Krankheitszustände oder bestimmte Lebens- und Krankheitsphasen beschränkt und bedarf keiner Begründung oder Rechtfertigung.

Der Grundrechtseingriff ist aber gerechtfertigt. Dem Gesetzgeber kommt bei der Gewichtung der Gefahren des Betäubungsmittelverkehrs und der Ausgestaltung des Schutzkonzepts zur Verhinderung von Miss- und Fehlgebrauch ein Spielraum zu. Dessen Grenzen sind mit dem Verbot des Erwerbs von Natrium-Pentobarbital zur Selbsttötung nicht überschritten. Angesichts der Gefahren, die durch den Erwerb von Natrium-Pentobarbital und die Aufbewahrung des Mittels durch die Sterbewilligen entstehen können, und der bestehenden Alternativen zum Einsatz des gewünschten Mittels ist es nicht zu beanstanden, dass das Gesetz seinen Erwerb zum Zwecke der Selbsttötung nicht zulässt.

EGMR – 59433/18 u.a., Urt. v. 23.12.2023 (Streikverbot für Beamte)

Die Vertragsstaaten können grundsätzlich frei entscheiden, welche Maßnahmen sie ergreifen wollen, um die Einhaltung von Art. 11 EMRK zu gewährleisten. Sie müssen hierbei sicherstellen, dass die Gewerkschaftsfreiheit nicht durch Beschränkungen ihrer Substanz beraubt wird. Das Streikverbot für Beamte, das als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG resultiert, verstößt nicht gegen Art. 11 EMRK.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT STRAFRECHT

BGH 4 StR 268/22, Beschl. v. 25.10.2022 (Brandstiftungsvorsatz bei mittelbarem Inbrandsetzen)

Der Angeklagte A zündete eine Holzpalette an, die sich mit einer großen Anzahl weiterer Paletten und leeren Materialboxen unter dem Vordach einer Lagerhalle befand. Das Feuer erfasste weitere Holzpaletten und daraufhin das gesamte Lagergebäude. Durch das Entzünden des A brannte das gesamte Gebäude nieder; es entstand ein Schaden i.H.v. mind. vier Millionen Euro.

Das LG Bielefeld verurteilte den A wegen des Inbrandsetzens eines Warenlagers bzw. von Warenvorräten gem. § 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Der BGH hob diese Verurteilung auf. Es sei nicht ersichtlich, dass es sich bei den Materialien in der Halle um Waren i.S.d. Vorschrift, also um Gegenstände, die selbst zum gewerblichen Umsatz bestimmt sind, gehandelt habe. Auch eine Strafbarkeit gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 u. Nr. 2 StGB sei nicht erfüllt. Zwar sei mit der Lagerhalle ein Gebäude (Nr. 1) und eine Betriebsstätte (Nr. 2) in Brand gesetzt worden. Fraglich sei allerdings im Rahmen des subj. Tatbestandes, ob sich der Brandstiftungsvorsatz über das in Brand gesetzte Tatobjekt hinaus (Holzpalette) auch auf das Inbrandsetzen weiterer Tatobjekte (Lagerhalle) erstreckt habe. Bei einem leugnenden Täter könnten innere Tatsachen regelmäßig durch Rückschlüsse aus dem äußeren Tatgeschehen festgestellt werden. Wichtiger Anknüpfungspunkt sei hierbei der Grad der Wahrscheinlichkeit, dass ein Tatobjekt durch das Übergreifen von Flammen in Brand gerate. Die diesbezüglichen Feststellungen des LG seien jedoch fehlerhaft gewesen, weswegen der BGH die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des LG zurückverwies.

BGH 4 StR 61/23, Beschl. v. 28.03.2023 (Luftpumpe als Scheinwaffe)

Der Angeklagte A hielt der Geschädigten V, die mit zwei Freunden vor einer Gaststätte stand während sich ihre Tasche auf einem Tisch neben ihr befand, eine Luftpumpe mit ausgezogenem Kolben und mit auf Brusthöhe angehobenen Armen vor ihr Gesicht. A forderte V und ihre Freunde zum Hineingehen auf in der Absicht, ihre Handtasche wegnehmen zu können. V und ihre Freunde erkannten die Luftpumpe nicht als solche, vielmehr liefen sie, wie von A gehofft, besorgt über den Einsatz einer Schusswaffe in das Lokal. A nahm die Handtasche und verließ mit ihr den Tatort. Später entnahm er das Portemonnaie der V, um es samt Inhalt für sich zu behalten und entsorgte die Tasche.

Die Verurteilung des Angeklagten wegen schweren Raubes gem. § 249 Abs. 1, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB durch das LG Essen hielt der rechtlichen Überprüfung des BGH stand. Die Qualifikation des Raubes gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB erfasse grds. alle bewusst gebrauchsbereit mitgeführten Gegenstände, die als Mittel zur Überwindung des Widerstands des Tatopfers mittels Gewalt oder Drohung geeignet sind. Also auch sog. Scheinwaffen, d.h. Gegenstände, die obj. ungefährlich seien und deren Verletzungstauglichkeit nur vorgetäuscht werde. Hiervon ausgenommen seien allerdings nach Rspr. des BGH solche Gegenstände, die für einen obj. Beobachter schon nach ihrem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich und deshalb nicht geeignet seien, auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken. Ein derartiger Fall liege hier jedoch laut BGH nicht vor. Eine Luftpumpe sei nicht offenkundig ungefährlich. Insbesondere durch ihren Einsatz als Schlagwerkzeug gegen empfindliche Körperstellen könne mit ihr erheblich auf den Körper eines anderen eingewirkt werden.

BGH 2 StR 320/22, Urt. v. 24.05.2023 (Zur Arglosigkeit beim Heimtückemord)

Der Angeklagte fuhr mit einer Frau F, mit der er zuvor eine Affäre geführt hatte, an eine abgelegene Stelle, wobei sie auf dem Beifahrersitz saß. Dort tötete er sie mit zwei Kopfschüssen. Der genaue Tatablauf konnte nicht mit Sicherheit festgestellt werden.

Das LG Köln verurteilte den Angeklagten (nur) wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB. Eine Strafbarkeit wegen Heimtückemordes gem. § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1 StGB lehnte das LG ab, da nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen sei, dass sich die Geschädigte im Moment der ersten Schussabgabe keines Angriffs durch den A auf ihr Leben versehen und der A dies bewusst ausgenutzt habe. Der BGH hielt dies für rechtsfehlerhaft und hob das Urteil auf. Nach Ansicht des BGH habe das LG bei der Prüfung der Arglosigkeit der F auf einen zu späten Zeitpunkt, nämlich den ersten Schuss, abgestellt. Stattdessen hätte das LG sich damit auseinandersetzen müssen, ob der A bereits im Vorbereitungsstadium durch die Verbringung der F an den abgelegenen Tatort eine Arg- und Wehrlosigkeit der F geschaffen habe, die er später zur Tötung ausgenutzt habe. Wirke eine solche im Vorbereitungsstadium geschaffene Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bei der Tat fort, sei es ohne Bedeutung, ob das Opfer zu Beginn des eigentlichen Tötungsangriffs noch arglos war.

BGH 4 StR 225/22, Urt. v. 01.06.2023 (Betrug durch einen falschen Arzt)

Der Angeklagte K bewarb sich mit einer von ihm am Computer hergestellten Bescheinigung über den erfolgreichen Abschluss des Medizinstudiums und der Berechtigung zum Tragen der Berufsbezeichnung „Arzt“ auf die Stelle eines stellvertretenden Rotkreuzarztes, obwohl er nie Medizin studiert hatte und zudem auch seine Vorstrafen verschwieg. Er wurde eingestellt und u.a. zur Durchführung von Covid-19-Tests beauftragt, erledigte dabei aber hauptsächlich administrative und kaufmännische Aufgaben. Seine als Arztleistungen bezeichneten Aufwände, obwohl für diese keine Ausbildung als Arzt erforderlich war, rechnete K ggü. dem DRK-Kreisverband ab, der mind. 500.000 € an K überwies. Danach wurde K vom Gesundheitsamt als zusätzlicher Arzt befristet angestellt. In einer Ergänzungsvereinbarung, die K initiiert hatte, wurde festgehalten, dass das DRK für die Bereitstellung des Arztes von der Stadt monatlich 6300 € erhält und K vom DRK zusätzlich eine monatliche Pauschale i.H.v. 6000 €.

Das LG verurteilte K u.a. wegen Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 Var. 1 u. 3 StGB) in Tateinheit mit Missbrauch von Titeln und Berufsbezeichnungen (§ 132a Abs. 1 Nr. 1 u. 2 StGB). Eine Betrugsstrafbarkeit gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen der Täuschung über die vermeintliche Arzteigenschaft lehnte das LG hingegen ab, da weder dem DRK noch der Stadt ein Vermögensschaden entstanden sei. Die von A erbrachten Dienstleistungen seien nicht wirtschaftlich wertlos oder minderwertig gewesen. Diese Annahme hielt der revisionsrechtlichen Nachprüfung des BGH nicht stand. Ein Vermögensschaden iSv. § 263 Abs. 1 StGB sei gegeben, wenn die irrtumsbedingte Vermögensverfügung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts des Vermögens des Verfügenden führe. Werde der Getäuschte zum Abschluss eines Anstellungsvertrags verleitet, seien bei der für die Schadensfeststellung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Vertragspartner und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen. Der Getäuschte sei in diesen Fällen des Eingehungsbetrugs schon dann geschädigt, wenn sich bei *ex ante*-Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragschlusses ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergebe. Der BGH bejahte nach diesen Grundsätzen einen Vermögensschaden in Gestalt einer schadensgleichen Gefährdung zumindest für den Fall, in dem das Leistungsspektrum gemäß der Ergänzungsvereinbarung auch Tätigkeiten erfassen sollte, die nur von einem Arzt ausgeübt werden konnten. Soweit es um die Durchführung von Covid-19-Tests ging, gab der BGH dem Tatgericht auf, näher zu prüfen, ob zwischen der jeweils offensichtlich an Arzthonoraren orientierten Vergütung und dem wirtschaftlichen Wert der versprochenen Leistungen ein Missverhältnis bestehe, was ebenfalls einen Vermögensschaden begründen würde. Der BGH hob entsprechend die Verurteilung in dieser Hinsicht auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des LG zurück.

Vorbemerkungen zur Kategorie Studienpraxis

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

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

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

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

Diese Authentizität der Beiträge ist Chance und Gefahr zugleich.

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

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

Damit besteht die erste Chance zur Erkenntnis: Gute Leistungen sind nicht unerreichbar. Folglich besteht die Chance, in einer der nächsten Ausgaben die eigene Leistung zu veröffentlichen. Bei gewissenhafter Vorbereitung,

gutem Judiz und ordentlichem Time-Management steht einer guten Note nichts im Wege.

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

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

- Ist dieser Teil der Bearbeitung repräsentativ für die Gesamtnote?

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

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

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

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

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

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

Die Idee: „Wenn das 13 Punkte sind, ist das meine letzte Klausur aber auch!“ trägt nicht, sie ist Ausdruck der Suche einer einfachen Antwort auf eine komplizierte (Benotungs-)Frage.

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

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

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

Auch, wenn die hier abgedruckte Leistung 12 oder mehr Punkte erreicht hat, heißt das nicht, dass dieses beim nächsten Mal wieder der Fall sein muss.

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

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

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

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

Hierzu brauchen wir Hilfe: Wenn Du überdurchschnittliche (Benotung von Zwischenprüfungsleistungen mit mind. 15 Punkten; von Klausuren und Hausarbeiten aus den Großen Übungen sowie Studienarbeiten mit mind. 14 Punkten) Studienleistungen hast, die Du gern veröffentlichen möchtest, sprich uns bitte unter

redaktion@hanoverlawreview.de

an.

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

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

Wir wünschen viel Erfolg und Freude bei der Lektüre.

Klausur im Grundkurs Strafrecht I, 15 Punkte

stud. iur. Charlotte Hoffmann

Die Klausur ist in der Veranstaltung Grundkurs Strafrecht I im Wintersemester 2020/21 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden und wurde bereits in der Ausgabe 02/2022 mit der Musterlösung veröffentlicht. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Susanne Beck, die sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Wildhüter H lebt in einer Hütte auf dem Gelände eines Internats. Die Hütte ähnelt einer kleinen Wohnung - dort ist alles vorhanden, was man zum Leben benötigt. H lehrt an dem Internat, in dem junge Zauberer und Hexen ausgebildet werden, das Fach „Pflege magischer Geschöpfe“, was ihm sehr viel Freude bereitet. Auch sonst fühlt er sich in seinem Umfeld sehr wohl und versteht sich sowohl mit seinem Vorgesetzten, Schulleiter D, den meisten seiner Kolleginnen und Kollegen sowie Schülerinnen und Schülern sehr gut. Lediglich die neue Lehrerin und stellvertretenden Schulleiterin U mag der H überhaupt nicht. Auch die U konnte den H noch nie leiden. Daher möchte sie dem H schaden. Eines Abends sucht die U den H in seiner Hütte auf. Um von H in seine Hütte gelassen zu werden, bedient sich die U eines Zaubers (sog. „Vielsafttrank“). Nach dessen Einnahme sieht die U aus wie der Schulleiter D, der den H sehr oft in seiner Hütte auf eine gute Tasse Tee besucht. Als H öffnet und die U, die wie D aussieht, erblickt, lässt H in einem Irrtum über die Identität des Besuchers die U erfreut in seine Hütte ein. U setzt sodann direkt ihren von Anfang an verfolgten Plan in die Tat um: Sie tritt an H heran und gibt diesem eine Ohrfeige. H ist zwar verdattert und seine Wange kribbelt etwa eine Minute leicht, ansonsten fragt sich der gutmütige H aber nur, was das Ganze überhaupt soll. Hoch erfreut darüber, dass sie ihren Plan umgesetzt hat, möchte sich U nun zur Tür der Hütte des H begeben. Noch bevor sie sich umdrehen kann, hört sie den Hund Fang (F) des H lautstark knurren. Als sich U zum knurrenden und bereits zähnefletschenden F umdreht, setzt dieser bereits zum Sprung an. U nimmt in letzter Sekunde den auf dem Tisch des H direkt neben ihr befindlichen Steinkrug und schleudert ihn gegen F. F wird an der Pfote getroffen und zuckt zurück. Ein anderes Mittel stand der U nicht zur Verfügung. Auch hätte reine körperliche Kraft ihrerseits für eine Abwehr nicht ausgereicht. Ein Fliehen war ebenfalls nicht möglich. Die U hielt dabei Verletzungen des F für möglich und nahm diese billigend in Kauf. Dass der Steinkrug dabei kaputt gehen könnte, hat sie ebenfalls für möglich gehalten. Aufgrund des starken Aufpralls zersplittert der Krug in kleine Einzelteile. F zieht sich erhebliche Schnittwunden an seiner Pfote sowie einen Knochenbruch zu. U verlässt eilig die Hütte des H. Die Pfote des F muss tierärztlich versorgt werden, sodass F für einige Zeit einen Verband tragen und die Pfote ruhighalten muss. F kann seinen Tätigkeiten als Wachhund einige Wochen nur eingeschränkt nachgehen.

Strafbarkeit der U nach dem StGB?

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Tatkomplex I – „Erschleichen des Zugangs zur Hütte des H und Ohrfeige“

A. Strafbarkeit der U gemäß § 123 I StGB

Die U könnte sich wegen Hausfriedensbruchs gemäß § 123 I StGB strafbar gemacht haben, indem sie sich den Zutritt zu der Hütte des H erschlich.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand müsste erfüllt sein.

a) Schutzobjekt: Wohnung

Dazu müsste es sich bei der Hütte des H um ein Schutzobjekt im Sinne des § 123 I StGB handeln. In Betracht kommt das Schutzobjekt der Wohnung aus § 123 I Var. 1 StGB. Unter Wohnungen versteht man Räumlichkeiten, deren Hauptzweck darin besteht, Menschen zur ständigen Be-

nutzung zu dienen, ohne, dass sie in erster Linie Arbeitsräume sind. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass die Hütte des H einer kleinen Wohnung ähnelt und der H darin lebt. Somit dient die Hütte der ständigen Benutzung und Behausung durch den H und ist folglich als Wohnung im Sinne des § 123 I Var. 1 StGB aufzufassen. Es handelt sich bei der Wohnung demnach um ein Schutzobjekt im Sinne des § 123 I StGB.

b) Tathandlung

Des Weiteren müsste U eine Tathandlung im Sinne des § 123 I StGB verwirklicht haben. Diesbezüglich könnte die U in die Wohnung des H eingedrungen sein. Unter Eindringen versteht man das Betreten eines Raumes gegen den Willen des Berechtigten in der Weise, dass der Täter zumindest mit einem Teil seines Körpers in den Raum gelangt ist. Grundsätzlich scheint dies hier auszuschließen, da der H die U hereinbat. Ein tatbestandsausschließendes Einverständnis könnte also vorliegen. Problematisch könnte jedoch sein, dass er die U nur unter der Prämisse hereinbat, die U für den D zu halten. Es ist davon auszugehen, dass er die D in ihrer „normalen Optik“, also ohne vorherige Verwendung des „Vielsafttranks“ nicht hereinbeten hätte, da dem Sachverhalt zu entnehmen ist, dass der H die U nicht leiden kann. Es könnte in der Verkleidung der U also eine Täuschung vorliegen. Fraglich ist nun also, ob es für ein wirksames Einverständnis zum Betreten der Wohnung notwendig ist, dass dieses Einverständnis frei von Willensmängeln (z.B. Täuschung) gebildet wurde.

aa) Eine Ansicht

Eine Ansicht vertritt diesbezüglich die Meinung, dass auch ein erschlichesenes Einverständnis des Berechtigten die Strafbarkeit des § 123 I StGB aufgrund einer fehlenden Tathandlung ausschließt. Dafür spräche, dass es, auch wenn das Einverständnis erschlichen ist, im Ergebnis an einem real entgegenstehenden Willen des Berechtigten fehlt.

bb) Andere Ansicht

Eine andere Ansicht besagt, dass das Einverständnis in diesem Fall aufgrund der Täuschung dem Täter und nicht dem Berechtigten zuzurechnen ist. Dies hätte zur Folge, dass der Täter eigenmächtig und ohne rechtsverbindlichen Willen des Berechtigten gehandelt hätte. Nach dieser Ansicht wäre § 123 I StGB trotz des Hereinbittens einschlägig.

cc) Streitentscheid

Da bei § 123 I StGB ausschließlich der tatsächliche Wille

einschlägig ist, ist an dieser Stelle der ersten Ansicht zu folgen. Der H hat aus Sicht eines objektiven Betrachters die U hereingebeten. Demnach fehlte es an einem real entgegenstehenden Willen des H, die U in seine Hütte zu bitten. Somit liegt auch bei einem durch Täuschung erschlichenen Einverständnis ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vor, da das durch List erschlichene Einverständnis in Bezug auf den § 123 I StGB unbeachtlich ist.

dd) Zwischenergebnis

Eine Tathandlung im Sinne des § 123 I Var. 1 StGB liegt folglich nicht vor.

c) Zwischenergebnis

Somit hat die U den objektiven Tatbestand des § 123 I Var. 1 StGB aufgrund eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses von H nicht erfüllt.

2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand in seiner objektiven und subjektiven Form wurde somit ebenfalls nicht erfüllt.

II. Ergebnis

Folglich hat sich die U nicht gemäß § 123 I Var. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der U gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 3 StGB

Die U könnte sich gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 3 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht haben, indem sie dem H mittels eines hinterlistigen Überfalls eine Ohrfeige gab.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand eröffnet sein.

a) Grundtatbestand gemäß § 223 I StGB

Damit die Erfolgsqualifikation des § 224 I Nr. 3 StGB greifen kann, müsste die Tat der U zunächst den Grundtatbestand des § 223 I StGB erfüllt haben.

aa) körperliche Misshandlung

Dazu müsste die U den H zunächst körperlich misshandelt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, die die körperliche Unversehrtheit, bzw. das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass die Ohrfeige bei dem H scheinbar keine Schmerzen

auslöste und dieser bloß etwa eine Minute lang ein Kribbeln in seiner Wange verspürte. Fraglich ist daher, ob die Ohrfeige eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohlbefindens darstellte. Die Beurteilung der Erheblichkeit bestimmt sich dabei aus der Perspektive eines objektiven Betrachters und nicht aus dem subjektiven Empfinden des Opfers. Dies schließt jedoch die Berücksichtigung individueller Faktoren nicht aus, sofern diese hinreichend objektivierbar sind. Bei der Beurteilung, ob die Erheblichkeitsschwelle überschritten wurde, sind die Dauer und Intensität der störenden Beeinträchtigung als Indikatoren zu verstehen. Im weiteren Verlauf des Sachverhalts wird genannt, dass die reine körperliche Kraft der U nicht ausgereicht hätte, um den Hund F abzuwehren. Dies lässt in Kombination mit fehlenden, dafürsprechenden Anzeichen im Sachverhalt den Schluss zu, dass die U auch keine allzu schallende Ohrfeige gegeben haben kann. Des Weiteren wäre auch durch einen objektiven Betrachter erkennbar gewesen, dass der H lediglich verdattert auf die Ohrfeige reagierte. Dies lässt den Schluss zu, dass der H keine großen Schmerzen erlitten haben kann. Folglich liegt keine körperliche Misshandlung vor, da die Intensität der Ohrfeige die Erheblichkeitsschwelle nicht überschritten hat.

bb) Gesundheitsschädigung

Es könnte auch eine Gesundheitsschädigung vorliegen. Unter einer Gesundheitsschädigung versteht man das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand nachteilig abweichenden, pathologischen Zustandes. Dem Sachverhalt sind keine Anzeichen zu entnehmen, dass der H sich in einem vom Normalzustand abweichenden Zustand befand. Es wird weder von einer Blutung noch ähnlichen Verletzungen der Wange gesprochen. Demnach ist auch eine Gesundheitsschädigung zu verneinen.

cc) Zwischenergebnis

Demnach ist der Grundtatbestand des § 223 I StGB nicht erfüllt.

b) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist folglich ebenfalls nicht eröffnet.

2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist nicht eröffnet.

II. Ergebnis

Die U hat sich somit nicht gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 3 StGB

wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht, indem sie dem H eine Ohrfeige gab, da bereits der Grundtatbestand des § 223 I StGB nicht eröffnet ist.

Tatkomplex II – „Abwehr des Hundeangriffs“

A. Strafbarkeit der U gemäß § 303 I StGB bzgl. des F

Die U könnte sich wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 I StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Hund F durch das Werfen des Kruges an der Pfote verletzte und einen Knochenbruch verursachte.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Dazu müsste der Tatbestand in seiner objektiven Form eröffnet sein.

a) Objekt: fremde Sache

Dazu müsste es sich bei dem Hund F zunächst um eine fremde Sache handeln.

aa) Sache

Fraglich ist, ob es sich bei dem Hund H um eine Sache im Sinne des § 303 I StGB handelt. Grundsätzlich ist eine Sache im Sinne des § 90 BGB jeder körperliche Gegenstand. Gemäß § 90a des BGB gelten Tiere jedoch nicht als Sachen. Fraglich ist daher, wie sich das StGB dazu positioniert. Im Rahmen des StGB gelten Tiere trotz der Regelung des § 90a BGB weiterhin als Sachen. Dementsprechend können Tiere auch Gegenstand einer Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB sein. Folglich handelt es sich bei dem F um eine Sache im Sinne des § 303 I StGB.

bb) Fremd

Der Hund F als Sache müsste zusätzlich auch noch fremd sein. Fremd ist eine Sache, die wenigstens auch im Eigentum eines anderen als des Täters steht. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass es sich bei dem F um den Hund des H handelt. Somit ist die Sache auch fremd.

cc) Zwischenergebnis

Demnach handelt es sich bei dem Hund H um eine fremde Sache.

b) Handlung: beschädigen/zerstören

Die Sache müsste durch die Handlung der U beschädigt oder zerstört worden sein.

aa) Zerstören

Der F könnte zerstört worden sein. Unter Zerstören versteht man jede Handlung, die den Gegenstand vollkommen vernichtet oder ganz unbrauchbar macht. Gemäß dem Sachverhalt ist der Hund F jedoch nicht verstorben und konnte Teile seiner Wachhundertätigkeit sogar noch ausführen. Folglich wurde der F nicht vernichtet bzw. unbrauchbar gemacht und somit auch nicht zerstört.

bb) Beschädigen

In Frage kommt daher nur noch eine Beschädigung des F. Ein Beschädigen liegt in jeder körperlichen Einwirkung auf eine Sache, durch die ihre Substanz nicht unerheblich verletzt wird oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird. Der F hat sich gemäß dem Sachverhalt erhebliche Schnittwunden sowie einen Knochenbruch zugezogen. Die Substanz des F in Form von optischer und körperlicher Unversehrtheit wurde demnach verletzt. Eine Substanzverletzung liegt folglich vor. Des Weiteren konnte der F seinen Wachhundertätigkeit einige Wochen nur eingeschränkt nachkommen. Demnach wurde auch seine bestimmungsgemäße Brauchbarkeit, nämlich die Hütte des H zu beschützen, erheblich beeinträchtigt. Eine Brauchbarkeitsminderung ist somit auch gegeben. Demnach wurde der F als Sache beschädigt.

cc) Zwischenergebnis

Die Sache wurde durch die Handlung der U demnach beschädigt.

2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand müsste ebenfalls eröffnet sein. Dazu müsste die U vorsätzlich gehandelt haben. Unter Vorsatz versteht man das Wissen und Wollen aller objektiven Tatbestandsmerkmale. Da die U den F zwar nicht bewusst verletzen wollte, Verletzungen des F jedoch für möglich hielt und billigend in Kauf nahm, kommt an dieser Stelle der Eventualvorsatz in Betracht. Beim sogenannten dolus eventualis hält der Täter den Taterfolg lediglich für möglich, obwohl er diesen nicht unbedingt erfüllen möchte. Er nimmt den Taterfolg also billigend in Kauf. Dem Sachverhalt ist explizit zu entnehmen, dass dies bei der U vorlag. Demnach ist der subjektive Tatbestand durch das Vorliegen eines Eventualvorsatzes eröffnet.

II. Rechtswidrigkeit

Die U müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Dies bedeutet, dass keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich

sein dürften. An dieser Stelle kommt jedoch ein Rechtfertigungsgrund in Form von Notwehr gemäß § 32 StGB oder eines Defensivnotstands gemäß § 228 BGB in Betracht.

1. Notwehr gemäß § 32 StGB

Die U könnte in Notwehr gemäß § 32 StGB gehandelt haben.

a) Notwehrlage

Dazu müsste zunächst eine Notwehrlage gegeben sein. Dies ist der Fall, sofern es sich um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auf ein notwehrfähiges Gut handelt.

aa) Angriff auf ein notwehrfähiges Gut

Dazu müsste zunächst ein Angriff auf ein notwehrfähiges Gut vorliegen.

(1) Angriff

Fraglich ist also, ob es sich bei dem knurrenden, zähnefleischenden F, der zum Sprung ansetzt, um einen Angriff handelt. Unter einem Angriff versteht man jede drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen durch menschliches Verhalten. Da es sich bei dem F jedoch um ein Tier handelt, droht keine Verletzung durch menschliches Verhalten. Folglich liegt kein Angriff im Sinne des § 32 StGB vor.

(2) Zwischenergebnis

Ein Angriff auf ein notwehrfähiges Gut liegt demnach nicht vor.

bb) Zwischenergebnis

Die Notwehrlage ist somit bereits nicht gegeben.

b) Zwischenergebnis

Die U hat demnach nicht in Notwehr gemäß § 32 StGB gehandelt.

2. Notstand gemäß § 228 BGB

Als Rechtfertigungsgrund der Tat der U kommt auch § 228 BGB, der Defensivnotstand in Betracht. Dieser ist anzuwenden, wenn die Gefahr von einer Sache, wie bspw. bei einem Tierangriff, ausgeht.

a) Notstandslage

Dazu müsste eine Notstandslage vorliegen. Eine solche ist gegeben, wenn die Gefahr der Verletzung eines notstandsfähigen Rechtsguts durch eine fremde Sache droht.

aa) Fremde Sache

Dazu müsste es sich bei dem Hund F um eine fremde Sache handeln. Gemäß vorangegangener Prüfung ist dies zu bejahen.

bb) Drohende Gefahr

Es müsste auch eine Gefahr drohen. Unter einer Gefahr ist eine Sachlage zu verstehen, in der bei ungehindertem Ablauf des zu erwartenden Geschehens in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für ein Schutzgut eintreten wird. Der F fletschte bereits die Zähne und knurrte, als er zum Sprung ansetzte. Demnach ist mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass F die U attackiert hätte. Durch das Attackieren des F wäre die U vermutlich verletzt worden, sodass ein Schaden an der U entstanden wäre. Eine drohende Gefahr liegt folglich vor.

cc) Notstandsfähiges Rechtsgut

Es müsste sich bei dem Schutzgut, welches durch den F verletzt werden könnte, um ein notstandsfähiges Rechtsgut handeln. Dies ist als jedes von der Rechtsordnung anerkannte Rechtsgut zu verstehen. Durch eine eventuell drohende Bissverletzung durch den F würde die körperliche Unversehrtheit der U bedroht werden. Des Weiteren käme auch das Eigentum der U in Betracht, da durch die Attacke des F die Kleidung der U beschädigt werden könnte. Selbst wenn die F Kleidung des D zur Tarnung verwendet hätte, so werden als notstandsfähige Rechtsgüter auch die Rechtsgüter eines Dritten geschützt. Somit handelt es sich bei den Schutzgütern um notstandsfähige Rechtsgüter.

b) Notstandshandlung

Es müsste auch eine Notstandshandlung im Sinne auf eine Abwendung der Einwirkung auf die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum der U vorliegen, welche geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist.

aa) Handlung

Dazu müsste die U zunächst eine Handlung vorgenommen haben, die die das Rechtsgut gefährdende Sache, beschädigt oder zerstört. Gemäß vorangegangener Prüfung hat die U den Hund F beschädigt. Folglich ist eine Handlung grundsätzlich gegeben.

bb) Geeignetheit

Diese Handlung müsste geeignet gewesen sein, die Ge-

fahr abzuwenden. Dies ist der Fall, wenn die Notstandshandlung die Gefahr abgewendet hat. Der F wurde durch das Werfen des Steinkrugs an der Pfote verletzt, was dazu führte, dass er zurückschreckte und die U nicht angriff. Somit war die Handlung geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Die Handlung müsste auch erforderlich gewesen sein. Dazu muss aus der ex-ante Perspektive eines objektiven Betrachters beurteilt werden, ob ein mildereres, gleich geeignetes Mittel vorgelegen haben könnte. Dazu zählt auch die Flucht. Dem Sachverhalt ist jedoch zu entnehmen, dass die reine körperliche Kraft der U für eine Abwehr nicht ausgereicht hätte und ein Fliehen ebenfalls nicht möglich war. Somit kommen auch aus objektiver Perspektive keine mildereren Mittel in Betracht. Die Handlung war demnach erforderlich.

dd) Verhältnismäßigkeit

Der durch U ausgelöste Schaden muss im Verhältnis zur Gefahr stehen. Grundsätzlich ist dazu eine Interessen- und Güterabwägung heranzuziehen. Dies bedeutet, dass das geschützte Gut in seinem „Wert“ gegenüber dem beeinträchtigten Gut wesentlich überwiegen muss. Bezüglich der Kleidung der U sind nur Spekulationen über den Preis möglich. Es ist jedoch davon auszugehen, dass rein vom Kostenfaktor ein Hund teurer sein dürfte als ein Kleidungsstück. Jedoch ist gemäß vorangegangener Prüfung auch die körperliche Unversehrtheit der U gefährdet. Eine Personenschädigung ist in der Regel einem Sachwert in Form des Tierschutzes überzuordnen, weshalb die Verhältnismäßigkeit gegeben ist.

ee) Zwischenergebnis

Somit ist eine Notstandshandlung gegeben.

c) Subjektives Rechtfertigungselement

Des Weiteren müsste ein subjektives Rechtfertigungselement gegeben sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Notstandshandlung im Bewusstsein der Gefährdungslage und zum Zweck der Gefahrenabwehr stattgefunden hat. Die U hat das Knurren, Zähnefletschen und Ansetzen zum Sprung des F als bevorstehenden Angriff interpretiert und war sich somit bewusst, dass sie sich in Gefahr befindet. Des Weiteren ist dem Sachverhalt zu entnehmen, dass sie den Krug in letzter Sekunde nach dem F warf und damit den Angriff verhindern wollte. Somit handelte U auch im Zweck der Gefahrenabwehr. Ein subjektives Rechtferti-

gungselement liegt demnach vor.

d) Zwischenergebnis

Der Defensivnotstand gemäß § 228 BGB ist demnach gegeben.

3. Zwischenergebnis

Die Tat der U ist folglich gemäß § 228 BGB gerechtfertigt.

III. Ergebnis

Die U hat sich nicht gemäß § 303 I StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der U gemäß § 303 I StGB bezüglich des Steinkruges

Die U könnte sich wegen Sachbeschädigung im Sinne des § 303 I StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Steinkrug des H nach dem F warf, wodurch er zerschellte.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand müsste erfüllt sein.

a) Objekt: fremde Sache

Dazu müsste es sich bei dem Steinkrug um eine fremde Sache im Sinne des § 303 I StGB in Verbindung mit § 90 BGB handeln. Unter einer fremden Sache versteht man jeden körperlichen Gegenstand, der wenigstens auch im Eigentum eines anderen als des Täters steht. Bei dem Steinkrug handelt es sich um einen körperlichen Gegenstand und somit um eine Sache im Sinne des § 90 BGB. Des Weiteren gehört er gemäß dem Sachverhalt dem H und nicht der U, weshalb es sich um eine fremde Sache handelt.

b) Handlung: zerstören

Die U könnte den Steinkrug zerstört haben. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass der Krug aufgrund des starken Aufpralls in kleine Einzelteile zersplitterte. Somit kann der H darin keine Flüssigkeit mehr aufbewahren, weshalb der Krug als ganz unbrauchbar einzustufen ist. Die U hat den Steinkrug folglich zerstört.

2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand müsste ebenfalls eröffnet sein. Dazu müsste die U vorsätzlich gehandelt haben. Da die U den Krug zwar nicht bewusst zerstören wollte, dies jedoch für möglich hielt und billigend in Kauf nahm, kommt an dieser Stelle der Eventualvorsatz in Betracht. Beim sogenannten dolus eventualis hält der Täter den Taterfolg

lediglich für möglich, obwohl er diesen nicht unbedingt erfüllen möchte. Er nimmt den Taterfolg also billigend in Kauf. Dem Sachverhalt ist explizit zu entnehmen, dass dies bei der U vorlag. Demnach ist der subjektive Tatbestand durch das Vorliegen eines Eventualvorsatzes eröffnet.

II. Rechtswidrigkeit

Die U müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Dies bedeutet, dass keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich sein dürften. An dieser Stelle kommt jedoch ein Rechtfertigungsgrund in Form von Notwehr gemäß § 32 StGB oder eines aggressiven Notstands gemäß § 904 BGB in Betracht.

1. Notwehr gemäß § 32 StGB

Die U könnte in Notwehr gemäß § 32 StGB gehandelt haben. Gemäß der vorangegangenen Prüfung bezüglich der Verletzung von F ist die Notwehr an dieser Stelle zu verneinen, da sie einen menschlichen Angriff voraussetzt und es sich bei dem F um einen Hund handelt.

2. Notstand gemäß § 904 BGB

Als Rechtfertigungsgrund der Tat der U kommt auch § 904 BGB, der aggressive Notstand, in Betracht. Der rechtfertigende Notstand gemäß § 34 StGB tritt subsidiär hinter § 904 BGB zurück.

a) Notstandslage

Dazu müsste eine Notstandslage vorliegen. Eine solche ist gegeben, wenn die Gefahr der Verletzung eines notstandsfähigen Rechtsguts durch eine fremde Sache droht. Gemäß der vorangegangenen Prüfung bezüglich der Verletzung des Hundes liegt eine Notstandslage vor.

b) Notstandshandlung

Es müsste auch eine Notstandshandlung im Sinne auf eine Abwendung der Einwirkung auf die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum der U vorliegen, die geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist.

aa) Handlung

Dazu müsste die U zunächst eine Handlung vorgenommen haben, die ein Rechtsgut des H verletzte, das in keinerlei Beziehung zu der Gefahrenquelle (F) steht. Bei der Zerstörung des Kruges wurde das geschützte Gut des Eigentums von H verletzt. Des Weiteren steht der Krug des H in keiner Beziehung zu dem Hund F. Somit ist die Handlung in Form einer Verletzung eines Rechtsguts, die in keiner Beziehung zu der Gefahrenquelle steht, durch U, zu bejahen.

bb) Geeignetheit

Diese Handlung müsste geeignet gewesen sein, die Gefahr abzuwenden. Der F wurde durch das Werfen des Steinkrugs an der Pfote verletzt, was dazu führte, dass er zurückschreckte und die U nicht angriff. Somit war die Handlung geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Die Handlung müsste auch erforderlich gewesen sein. Gemäß vorangegangener Prüfung bezüglich der Verletzung des Hundes war die Handlung erforderlich.

dd) Verhältnismäßigkeit

Der durch U ausgelöste Schaden muss im Verhältnis zur Gefahr stehen. Grundsätzlich ist dazu eine Interessen- und Güterabwägung heranzuziehen. Dies bedeutet, dass das geschützte Gut in seinem „Wert“ gegenüber dem beeinträchtigten Gut wesentlich überwiegen muss. Bezüglich der Kleidung der U sind nur Spekulationen über den Preis möglich. Es ist jedoch davon auszugehen, dass rein vom Kostenfaktor ein Kleidungsstück mehr Wert haben dürfte als ein Steinkrug. Jedoch ist gemäß vorangegangener Prüfung auch die körperliche Unversehrtheit der U gefährdet. Eine Personenschädigung ist in einem Sachwert, wie dem eines Steinkruges, grundsätzlich übergeordnet. Somit ist die Notstandshandlung verhältnismäßig.

ee) Zwischenergebnis

Somit ist eine Notstandshandlung gegeben.

c) Subjektives Rechtfertigungselement

Des Weiteren müsste auch beim aggressiven Notstand ein subjektives Rechtfertigungselement gegeben sein. Gemäß der vorangegangenen Prüfung bezüglich der Verletzung des Hundes handelte U im Bewusstsein der Gefährdungslage und im Zweck der Gefahrenabwehr. Ein subjektives Rechtfertigungselement liegt demnach vor.

d) Zwischenergebnis

Der aggressive Notstand gemäß § 904 BGB ist somit gegeben.

3. Zwischenergebnis

Die Tat der U ist folglich gemäß § 904 BGB gerechtfertigt.

III. Ergebnis

Die U hat sich nicht gemäß § 303 I StGB strafbar gemacht.

ANMERKUNGEN

Insgesamt eine sehr gelungene Bearbeitung, die insbesondere durch eine gute Stilistik überzeugt. Die Klausur umfasst alle wesentlichen Problemschwerpunkte, nur vereinzelt wird wie bei § 904 BGB zu schnell über die Prüfung hinweggegangen. Es handelt sich um eine erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegende Leistung. Demnach ist Ihre Leistung mit 15 Punkten zu bewerten.

Klausur im Verfassungsrecht I, 16 Punkte

stud. iur. Niklas Hüneburg

Die Klausur ist in der Veranstaltung Verfassungsrecht I im Wintersemester 2022/23 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Margrit Seckelmann, die sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Weil sie mit den steigenden Energie- und Lebenshaltungskosten und der - ihrer Ansicht nach - ungenügenden Unterstützung durch die deutsche Politik unzufrieden ist, schreibt Bäckerin B einen Leser:innenbrief an die Hannoverische Allgemeine Zeitung (HAZ). In dem von der HAZ abgedruckten Brief heißt es unter anderem:

„Die Politik lässt uns Bäcker:innen im Regen stehen, wir können unsere Bäckereien kaum aus eigener Kraft betreiben. Das gefährdet die Versorgung der Bevölkerung mit qualitativ hochwertigen Lebensmitteln. Und ohnehin: Die Lebensmittelkosten sind bereits auf ein nie dagelegenes Maximum angestiegen! Wenn unsere Bürger:innen noch bei Verstand wären, dann würden sie zu Backschäufeln greifen und die idiotischen sogenannten Volksvertreter:innen aus dem Bundestag prügeln!“

B wird daraufhin wegen Beleidigung (§ 185 StGB) angeklagt und durch das letztinstanzliche Gericht zu einer Bewährungsstrafe verurteilt. In der Urteilsbegründung heißt es, die Meinungsfreiheit der B sei zu berücksichtigen. Jedoch argumentieren die Strafgerichte, die Abgeordneten des Bundestages würden ihn ihrer Ehre angegriffen. Die Bezeichnung als „idiotisch“ beinhalte den Vorwurf elementarer menschlicher Unzulänglichkeiten und stelle daher eine diffamierende Schmähung dar. Eine die Bestrafung verhindernde Deutung der Äußerungen sei nicht möglich, und die Strafe sei mit Blick auf die geschützten Rechtsgüter auch verhältnismäßig.

B ist empört. Sie ist der Ansicht, die Gerichte hätten die Bedeutung ihrer Grundrechte verkannt. Der Bundestag könne als Kollektivorgan nicht beleidigt werden. Wenn sich ein:e Abgeordnete:r persönlich davon angegriffen fühle, sei das deren Problem. Es handele sich erkennbar um überzogene, nicht ganz ernstgemeinte Aussagen. Sie habe die Formulierung bewusst gewählt, um Aufmerksamkeit zu erregen. Gegenüber Politiker:innen müsse eine derbe Ausdrucksweise erlaubt sein. Mit ebendieser Begründung möchte B Verfassungsbeschwerde erheben.

Mit Erfolg?

Bearbeitungsvermerk: Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 185 StGB ist auszugehen. Auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ist einzugehen, ggf. hilfsgutachterlich.

§ 185 StGB

Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung, durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) oder mittels einer Tätlichkeit begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

ANMERKUNGEN

Eine Vorlage für die Klausur entstammt der Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Höfling/Augsberg: Fälle zu den Grundrechten, 3. Auflage, München 2021. Der Sachverhalt ist für den Zweck einer Erstsemesterklausur verändert und zugleich auf ein aktuelles gesellschaftliches Ereignis bezogen worden.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

B möchte eine Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht erheben gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG. Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde der B ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG erfüllt sind.

I. Zuständigkeit

Das BVerfG ist für Individualverfassungsbeschwerden gem. Art. 93 I Nr. 4a, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zuständig. Die Durchführung eines Annahmeverfahrens gem. Art. 93a I BVerfGG ist zu unterstellen.

II. Beteiligtenfähigkeit

B müsste beteiligtenfähig sein. Beteiligtenfähig ist gem. § 90 I BVerfGG „jedermann“, wobei die Terminologie dahingehend zu verstehen ist, dass jedermann derjenige ist, der Träger der im konkreten Fall in Betracht kommenden Grundrechte ist. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 GG, die Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 Var. 1 GG und die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG kommen in Betracht. Die Grundrechte sind „Jedermann-Grundrechte“. B ist eine natürliche Person und damit Träger der in Betracht kommenden Grundrechte. B ist beteiligtenfähig.

III. Prozessfähigkeit

Die Prozessfähigkeit der B ist zu unterstellen.

IV. Tauglicher Beschwerdegegenstand

Es müsste ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen gem. Art. 90 I BVerfGG. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand ist jeder Akt der öffentlichen Gewalt und damit jede öffentlich-rechtliche Handlung der Exekutive, Judikative

oder Legislative. B richtet sich gegen das letztinstanzliche Urteil, das ihre Bewährungsstrafe bestätigt. Damit liegt ein Judikativakt und somit eine Urteilsverfassungsbeschwerde vor. Dieser Judikativakt ist ein tauglicher Beschwerdegegenstand.

V. Beschwerdebefugnis

Es bedarf einer Beschwerdebefugnis gem. § 90 I BVerfGG. B müsste geltend machen, in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein. B macht vorliegend dies geltend. Des Weiteren müsste die Möglichkeit der Verletzung von Grundrechten gegeben sein. Etwas ist möglich, wenn es nicht nach jeder denkbaren Betrachtungsweise ausgeschlossen ist. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass durch das letztinstanzliche Urteil B in ihren Grundrechten aus Art. 5 I 1 GG, Art. 5 I 2 Var. 1 GG und Art. 2 I GG verletzt worden ist. Mithin ist die Verletzung ihrer Grundrechte möglich. Schließlich müsste B auch eine eigene, unmittelbare und gegenwärtige Beschwerde aufweisen. Selbst ist B betroffen, wenn der angegriffene Akt gegen sie gerichtet ist. Gegenwärtig ist B betroffen, wenn die Grundrechtsverletzung schon begonnen hat oder unmittelbar bevorsteht. Unmittelbarkeit liegt vor, wenn keine Zwischen- oder Vollzugsakte mehr notwendig sind, um die behauptete Grundrechtsverletzung in Gang zu setzen. Eine eigene, unmittelbare und gegenwärtige Beschwerde ist bei Urteilen immer gegeben. Mithin ist eine Beschwerdebefugnis gegeben.

VI. Rechtswegerschöpfung

B müsste den Rechtsweg erschöpft haben gem. Art. 90 II 1 BVerfGG. Rechtsweg ist der Weg, den der Betroffene mit seinem Begehren, die behauptete Grundrechtsverletzung auszuräumen, vor die deutschen staatlichen Gerichte führt. Erschöpfung meint die Inanspruchnahme aller zulässigen und zumutbaren verfahrensrechtlichen Möglichkeiten durch den Beschwerdeführer. B wurde letztinstanzlich verurteilt. Der Rechtsweg wurde erschöpft.

VII. Subsidiarität

Die Subsidiarität müsste gewahrt sein. Über das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung hinaus ist eine Verfassungsbeschwerde nur zulässig, wenn nicht Abhilfe durch andere Maßnahmen in Betracht kommt. Es ist kein leichter Weg ersichtlich, Rechtsschutz zu erlangen. Der Subsidiarität wurde genüge getan.

VIII. Form und Frist

B müsste die Verfassungsbeschwerde schriftlich und begründet gem. §§ 23 I, 92 BVerfGG eingereicht haben und die Monatsfrist nach Zustellung des letztinstanzlichen Urteils gem. § 93 I BVerfGG wahren.

IX. Ergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor. Damit ist die Verfassungsbeschwerde zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde der B müsste begründet sein. Dafür müsste durch die öffentliche Gewalt in die Schutzbereiche von Grundrechten eingegriffen worden sein und dieser Eingriff müsste verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sein.

I. Prüfungsmaßstab

Bei Urteilsverfassungsbeschwerden ist zu beachten, dass das BVerfG nicht als Superrevisionsinstanz auftritt und nur Verletzungen spezifischen Verfassungsrechtes prüft. Entscheidend ist, ob ein spezifischer Verfassungsverstoß vorliegt, weil die Grundrechte nicht beachtet, ein verfassungswidriges Gesetz angewendet oder die Bedeutung der Grundrechte bei der Anwendung des einfachen Rechts verkannt wurden. Dies ist der Fall, wenn B in ihrer Pressefreiheit gem. Art. 5 I 2 Var. 1 GG, der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 Hs. 1 GG oder der allgemeinen Handlungsfreiheit verletzt wurde.

II. Verletzung der Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 Var. 1 GG**1. Schutzbereich**

Der Schutzbereich müsste eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Bei der Pressefreiheit handelt es sich um ein „Jedermann-Grundrecht“. Jede natürliche Person, die im Pressewesen aktiv ist, ist grundrechtsberechtigt. B ist eine natürliche Person und war mit dem Leserbrief für die Presse aktiv. Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Unter Presse versteht man alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse. Der Schutz umfasst die Organisation der Presse sowie deren Tätigkeiten vollumfänglich. Meinungen selbst werden nicht geschützt. Bei

der HAZ handelt es sich um Presse. Jedoch ist die Meinungsäußerung der B hiervon nicht geschützt. Lediglich die Presse selbst kann hier rügen bei einer Meinung Dritter. Der sachliche Schutzbereich ist nicht eröffnet.

c) Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist nicht eröffnet.

2. Zwischenergebnis

Das Grundrecht der Pressefreiheit der B wurde nicht verletzt.

III. Verletzung der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 Hs. 1 GG

B könnte jedoch in ihrer Meinungsfreiheit verletzt sein.

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich müsste eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Die Meinungsfreiheit ist ein „Jedermann-Grundrecht“. Damit ist jede natürliche Person, unabhängig von der Staatsangehörigkeit, grundrechtsberechtigt. B ist eine natürliche Person und damit grundrechtsberechtigt. Der persönliche Schutzbereich ist mithin eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Eine Meinung ist jedes Stellung beziehende Dafürhalten im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung. Charakteristisch ist das in ihr liegende Werturteil. Sie ist unabhängig vom Inhalt oder Gegenstand der Meinung geschützt. Eine Meinung ist abzugrenzen von einer Tatsachenbehauptung. Das sind objektiv nachprüfbar und dem Beweis zugängliche Behauptungen. Sie sind nur geschützt, wenn und soweit sie Voraussetzung für die Bildung einer Meinung sind. Schmähkritik, also eine diffamierende Betitelung ohne inhaltlichen Bezug, ist nicht geschützt. Die negative Ansicht der B über die Bundestagsabgeordneten ist nicht objektivneutral, sondern ein Werturteil. Damit handelt es sich um eine Meinung und nicht um eine Tatsachenbehauptung. Auch wenn diese beleidigend ist, ist diese geschützt. Sonst würde die Schranke der persönlichen Ehre ins Leere laufen. Des Weiteren besteht hier inhaltlicher Bezug zu den steigenden Energie- und Lebenshaltungskosten. Eine Schmähkritik liegt nicht vor. Der sachliche Schutzbereich ist eröffnet.

c) Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist eröffnet.

2. Eingriff

In den Schutzbereich des Grundrechts müsste eingegriffen worden sein durch die öffentliche Gewalt. Nach dem klassischen Eingriff ist ein Eingriff jedes staatliche Handeln, welches unmittelbar, final und rechtsförmig und notwendigenfalls imperativ durchgesetzt, zur Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt. Ein Strafurteil ist immer unmittelbar und final sowie rechtsförmig. B wurde aufgrund ihrer Meinungsäußerung letztinstanzlich verurteilt. Ein Eingriff liegt somit vor.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Fraglich ist, ob dieser Eingriff verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist.

a) Schranke

Das Grundrecht aus Art. 5 I 1 Hs. 1 GG müsste einschränkbar sein. In Art. 5 II GG befinden sich drei Schranken. Dies sind die allgemeinen Gesetze, die Vorschriften zum Schutze der Jugend und das Recht der persönlichen Ehre. Mithin besteht ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt. Jedoch ist hier primär die Schranke der allgemeinen Gesetze zu beachten, die die anderen Schranken umfasst. Jedoch ist umstritten, was allgemeine Gesetze sind.

aa) Sonderrechtslehre

Nach dieser Ansicht sind allgemeine Gesetze, Gesetze, die sich nicht gegen eine Meinung als solche richten oder eine Meinung als solche verbieten. § 185 StGB richtet sich nicht gegen eine bestimmte Meinung, sondern sanktioniert beleidigende Äußerungen. Danach wäre § 185 StGB ein allgemeines Gesetz.

bb) Abwägungslehre

Diese Ansicht besagt, dass allgemeine Gesetze, Gesetze sind, die ein Rechtsgut schützen, welches Vorrang vor der Meinungsfreiheit hat. § 185 StGB schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen gem. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG. Aufgrund des Menschenwürdebezuges hat das APR Vorrang vor der Meinungsfreiheit. Auch hiernach wäre § 185 StGB ein allgemeines Gesetz.

cc) Kombinationsformel

Nach dem BVerfG sind allgemeine Gesetze, Gesetze, die sich nicht gegen eine Meinung als solche richten bzw. eine

Meinung als solche verbieten, sondern dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dienen. Die Kombinationsformel kombiniert die vorherigen Ansichten. Diese sehen § 185 StGB als allgemeines Gesetz. Damit wäre auch nach der Kombinationsformel § 185 StGB ein allgemeines Gesetz.

dd) Zwischenergebnis

§ 185 StGB stellt nach allen Ansichten ein allgemeines Gesetz dar. Ein Streitentscheid ist entbehrlich. Mithin ist § 185 StGB ein Ausdruck dieser Schranke.

b) Schranken-Schranken

Der Eingriff müsste von den Schranken des Grundrechts gedeckt sein.

aa) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage

§ 185 StGB müsste formell sowie materiell verfassungsmäßig sein.

(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Die formelle Verfassungsmäßigkeit von § 185 StGB ist zu unterstellen.

(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 185 StGB müsste materiell verfassungsmäßig sein. Dabei müsste es insbesondere verhältnismäßig sein, was sich aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 III GG ableitet.

(a) Legitimer Zweck

Es bedarf eines legitimen Zwecks. Aufgrund der weiten Zweckgebungskompetenz der öffentlichen Gewalt ist jeder Zweck legitim, der nicht offen sich gegen die Verfassung richtet. § 185 StGB schützt die persönliche Ehre der Beleidigten, die durch das APR aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG geschützt ist. Ein legitimer Zweck besteht.

(b) Eignung

Das Gesetz müsste geeignet sein. Eine Eignung liegt vor, wenn der legitime Zweck zumindest gefördert wird. § 185 StGB sanktioniert strafrechtlich Verletzungen der persönlichen Ehre. Damit werden Beleidigungen reduziert. § 185 StGB ist geeignet.

(c) Erforderlichkeit

Schließlich bedarf es der Erforderlichkeit. Eine Erforderlichkeit liegt vor, wenn kein milderes Mittel ersichtlich ist,

das gleich effektiv ist. Ein solches ist nicht ersichtlich. Die Erforderlichkeit ist gegeben.

(d) Angemessenheit

Es bedarf der Angemessenheit. Der Eingriff darf nicht außer Verhältnis zum Zweck stehen. Dabei ist die Wechselwirkungslehre zu beachten. Die Schranken aus Art. 5 II GG sind im Lichte der besonderen Bedeutung der Meinungsfreiheit für die öffentliche Meinungsbildung und die freiheitliche Demokratie aber selbst im Sinne der Meinungsfreiheit auszulegen.

Zum einen kann argumentiert werden, dass eine Meinung häufig schwer von einer Beleidigung abzugrenzen ist. Die Grenzen sind schwimmend. Mithin ist eine Verurteilung in Einzelfällen damit nicht gerechtfertigt. Schließlich unterdrückt dies bestimmte Meinungen oder Aussagen, die zwar scharf formuliert, aber bedeutsam für den politischen Diskurs sind.

Dem ist jedoch entgegenzustellen, dass dem APR des Betroffenen aufgrund des Menschenwürdegehalts hohe Bedeutung zukommt. Außerdem können Beleidigungen erhebliche Folgen für Betroffene haben. Unter Umständen entstehen psychische Störungen. Schließlich differenziert § 185 StGB zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen Beleidigungen. Damit ist es sehr differenziert und mild, insbesondere bei einfachen Beleidigungen. Besonders unter dem Gesichtspunkt des Menschenwürdebezuges des APR ist § 185 StGB angemessen.

(e) Zwischenergebnis

§ 185 StGB ist verhältnismäßig und damit materiell verfassungsmäßig.

(3) Zwischenergebnis

§ 185 StGB ist verfassungsmäßig.

bb) Verfassungsmäßigkeit des Urteils

Auch das letztinstanzliche Urteil müsste verfassungsmäßig sein. Dafür müsste es insbesondere verhältnismäßig sein.

(a) Legitimer Zweck

Es bedarf eines legitimen Zwecks. Das Urteil schützt die persönliche Ehre der Abgeordneten des Deutschen Bundestages. Ein legitimer Zweck besteht.

(b) Eignung

Wie schon festgestellt, ist eine Verurteilung aufgrund von § 185 StGB geeignet zum Schutze der persönlichen Ehre.

(c) Erforderlichkeit

Wie schon festgestellt, ist ein Urteil auch aufgrund von § 185 StGB erforderlich.

(d) Angemessenheit

Das Urteil müsste angemessen sein.

Einerseits hat B hier eine Vielzahl von Personen herabgewürdigt und in der Ehre verletzt. Bundestagsabgeordnete haben in der Demokratie eine wichtige Bedeutung. Damit kann dies als besonders verwerflich angesehen werden. Vor allem der Aufruf zur Gewalt kann zu erheblichen Gefahren, besonders durch die Verbreitung in einer Zeitung, führen.

Andererseits hat B nicht einen einzelnen Abgeordneten, sondern den gesamten Bundestag in der Ehre verletzt. Durch das Erfassen einer breiten Masse, statt einer einzelnen Person, wird die beleidigende Wirkung geschmälert. Schließlich ist B als Bäckerin einer besonderen Krisenlage durch das Handeln der Volksvertreter ausgesetzt. Damit ist es für sie von hoher Bedeutung, wenn auch scharf, auf das Problem aufmerksam zu machen. Außerdem betrifft die Krise die Öffentlichkeit. Die Meinungsfreiheit ist von erheblicher Bedeutung für den öffentlichen Diskurs. Ohne diesen ist eine Meinungsbildung nur schwer möglich. Zuletzt ist erkennbar, dass B nicht ernsthaft einen Umsturz plant, sondern nur Aufmerksamkeit für ihre Sache erregen möchte. Denn Backschaufeln sind keine typische Waffe für eine gewaltsame Revolution. Damit mussten die Bundestagsabgeordneten erkennen, dass dies nicht wirklich ernst gemeint sein kann. Zudem müssen sich Abgeordnete täglicher Kritik aussetzen und sind scharfe Kritik gewöhnt. Das Urteil ist somit nicht angemessen.

(e) Zwischenergebnis

Das Urteil ist nicht verhältnismäßig und damit nicht verfassungsmäßig.

cc) Zwischenergebnis

Zwar ist § 185 StGB als Rechtsgrundlage verfassungsmäßig, jedoch ist das letztinstanzliche Urteil nicht verfassungsmäßig.

c) Zwischenergebnis

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

4. Zwischenergebnis

Die Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 Hs. 1 GG wurde verletzt.

IV. Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG

Die Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG tritt hinter der Verletzung der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 Hs. 1 GG subsidiär zurück.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und teilweise begründet. B wurde durch das Urteil in der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 Hs. 1 GG verletzt. Die Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 Var. 1 GG wurde hingegen nicht verletzt. Damit hat die Verfassungsbeschwerde der B Erfolg.

ANMERKUNGEN

Der Aufbau und insbesondere die Prüfung der Verhältnismäßigkeit gelingt sehr gut. Allerdings ist zu beachten, dass auch Schmähkritik vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst sein kann. Ferner war die Wechselwirkungslehre noch einmal in der Angemessenheit des Urteils anzusprechen.

Klausur im Grundkurs BGB III, 14 Punkte

stud. iur. Julia Butaev

Die Klausur wurde in der Veranstaltung Grundkurs BGB III im Sommersemester 2023 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt. Herzlicher Dank gebührt Prof. Dr. Roland Schwarze für das Einverständnis zur Veröffentlichung des Sachverhalts.

Sachverhalt

Violetta (V) studiert im dritten Semester an der Leibniz Universität in Hannover. Vor dem Beginn ihres Studiums hat sie sich einen Laptop der Marke Lenovo gekauft. Nun ist V mit dem Gerät nicht mehr zufrieden und möchte dieses durch das leichtere und schickere Apple-MacBook ersetzen.

Um die Neuanschaffung zu finanzieren, möchte V den Lenovo-Laptop über eBay Kleinanzeigen verkaufen. Hierzu schaltet sie am 20.05.2023 eine Anzeige auf der Plattform, in der sie den Laptop zu einem Festpreis von 1.100 Euro anbietet. Bereits nach kurzer Zeit meldet sich Kommilitone Kasper (K) telefonisch bei V. K und V werden sich schnell zu einem Kaufpreis von 1.100 Euro einig und vereinbaren, dass die Übergabe von Laptop und Bargeld am 23.05.2023 um 19:00 Uhr auf dem Conti-Campus vor der Hanomacke stattfinden soll.

Am 23.05.2023 kommt es zwischen V, die sich auf die anstehenden Semesterabschlussprüfungen im Zivilrecht in einer Lerngruppe mit zwei befreundeten Kommilitonen vorbereitete, und ihrem - aus diesem Grund besonders eifersüchtigen - Freund Ferdinand (F) zu einem Streit. Aufgrund der hierdurch ausgelösten Aufregung vergisst V den Übergabetermin mit K.

K, der auf dem Campus vergeblich auf V wartete, ist verärgert, will den Lenovo-Laptop jedoch wegen des günstigen Preises weiterhin haben. Aus diesem Grund schreibt er V eine SMS, in der er V „letztmalig“ auffordert, ihm den Laptop „am 24.05.2023 zur gleichen Uhrzeit und am gleichen Ort“ zu übergeben. Da V an diesem Tag in ihrem Nebenjob in einer Rechtsanwaltskanzlei arbeiten muss, vereinbart sie mit F, mit dem sie sich in der Zwischenzeit wieder vertragen hat, dass dieser den Laptop an ihrer Stelle an K übergeben soll.

Am 24.05.2023 begibt sich F mit dem Lenovo-Laptop in Richtung Conti-Campus. Auf seinem Weg durch die Innenstadt von Hannover passiert er die Fußballkneipe Sievers vor der er auf Altin (A) trifft. Ferdinand, der nach dem Abstieg von Hannover 96 genug von „diesem Amateurfußball“ hat und seither großer Fan von RB Leipzig ist, lässt sich von A überreden, mit ihm das anstehende Champions League-Spiel zu gucken. In der durch das hochklassige Spiel und den zweiten Energiedrink verursachten Aufregung vergisst schließlich auch F die Übergabe des Laptops.

Als F nach dem Spiel das Sievers verlassen will, muss er feststellen, dass sein Rucksack, in dem sich der Lenovo-Laptop befand, durch einen Unbekannten während des Spiels gestohlen wurde. Den Rucksack hatte F hinter seinen Stuhl gestellt und während des gesamten Spiels nicht weiter beachtet. Auch die durch F eingeleiteten Ermittlungen der Polizei bleiben erfolglos.

Aufgrund des fehlgeschlagenen Verkaufs des Lenovo-Laptops sieht V die Anschaffung des MacBooks gefährdet. Auf der am folgenden Wochenende stattfindenden Familienfeier berichtet V daher ihrer wohlhabenden Patentante Petra (P) von ihrer Lage und erklärt, dass sie ohne das aktuelle MacBook nicht in der Lage sei, ihr Studium erfolgreich zu bestreiten. P entgegnet zwar, dass man zu ihrer Zeit noch alles mit Schreibmaschine habe tippen müssen, will V aber helfen, begibt sich zu ihrem Tresor und gibt ihr noch an Ort und Stelle 1.500 Euro in bar „zum Erwerb eines neuen Apple-Laptops.“

Nachdem K von V über den Diebstahl des Laptops informiert wurde, kauft er bei einem Online-Händler den gleichen Lenovo-Laptop im selben Alter mit vergleichbarer Abnutzung zu einem (marktgerechten) Preis von 1.250 Euro. Verärgert über die Unzuverlässigkeit der V sowie den nunmehr entrichteten höheren Preis beginnt K im Bürgerlichen Gesetzbuch zu blättern....

Frage 1: Kann K von V die 1.500 Euro (Zug-um-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises) verlangen, die diese von ihrer Patentante Petra erhalten hat?

Frage 2: Unterstellt, K hat keinen Anspruch auf Zahlung der 1.500 Euro: Hat K gegen V zumindest einen Anspruch in Höhe der Differenz von 150 Euro?

Bearbeitervermerk:

Es ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen und alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen (ggf. hilfsgutachterlich) einzugehen.

Bitte lassen Sie 1/3 Korrekturrand auf der linken Seite des Blattes!

Bearbeitungszeit: 120 min

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Frage 1:

K könnte gegen V gemäß § 285 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Herausgabe der 1.500 Euro (Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises) haben.

I. Schuldverhältnis

Dafür müsste zunächst ein Schuldverhältnis i.S.d. § 285 BGB bestehen. In Betracht kommt ein Kaufvertrag gemäß § 433 BGB. Dieser bedarf der Einigung, welche wiederum Angebot und Annahme (§§ 145ff. BGB) voraussetzt. Vorliegend schaltete die V eine Anzeige auf eBay Kleinanzeigen am 20.05.2023. Dies könnte zunächst als Angebot verstanden werden, jedoch handelt es sich lediglich um eine Aufforderung, ein Angebot abzugeben (invitatio ad offerendum). K meldete sich nach kurzer Zeit telefonisch bei der V und erst beim Telefongespräch wurden sie sich über den Lenovo-Laptop zum Preis von 1.100 Euro einig. Ein Kaufvertrag gemäß § 433 BGB liegt vor. Damit liegt auch ein Schuldverhältnis vor.

II. Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1-3 BGB

Des Weiteren müsste es für die V unmöglich geworden sein, die Leistung zu erbringen. In Betracht kommt § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB, also die subjektive Unmöglichkeit.

Der Lenovo-Laptop wurde von einem unbekanntem Dieb gestohlen und die durch die Polizei eingeleiteten Ermittlungen waren auch erfolglos. Auch handelt es sich bei dem

Laptop um ein gebrauchtes Gerät, welches als einzelnes Gerät auf Ebay Kleinanzeigen verkauft wurde. Daher handelt es sich vorliegend um eine Stückschuld, bei der die Leistungserbringung unmöglich wird, wenn das Stück untergeht. Der Dieb selbst kann den Laptop noch besorgen, jedoch die V nicht. Eine subjektive Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB liegt vor.

III. Rechtsfolge

Grundsätzlich entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1-3 BGB nicht mehr zu leisten braucht. Jedoch bleibt der Gläubiger zur Gegenleistung verpflichtet, wenn er gemäß § 285 BGB Herausgabe des Ersatzes verlangt, vgl. § 326 Abs. 3 BGB. Für die Prüfung der weiteren Voraussetzungen des § 285 BGB ist daher von einem bestehenden Anspruch des V gegen K auszugehen.

IV. Erlangen eines Ersatzes für den geschuldeten Gegenstand

V müsste gemäß § 285 Abs. 1 BGB für den verschwundenen Laptop einen Ersatz beziehungsweise Ersatzanspruch erlangt haben. V kriegte von ihrer Tante 1.500 Euro, mit den Worten „zum Erwerb eines neuen Apple-Laptop“. Fraglich ist, ob sie diese 1.500 Euro infolge des Diebstahls, also des Umstands aus § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB und für den alten Lenovo-Laptop erhielt.

Die V begab sich zu ihrer Tante, da sie die Möglichkeit sah, Geld für die Anschaffung des neuen MacBooks zu erhalten.

ten, was auch passierte. Außerdem gab die Tante ihr das Geld „zum Erwerb eines neuen Apple-Laptops“ und nicht „wegen des gestohlenen Laptops“. Die 1.500 Euro hätte die V von ihrer Tante sowieso bekommen, ohne dass der alte Laptop dafür gestohlen werden musste. Daher besteht kein Zusammenhang zwischen dem Umstand aus § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB und dem Erlangen der 1.500 Euro. Würde dieser jedoch bestehen, wären alle Voraussetzungen des § 285 BGB erfüllt. Die Folge wäre, dass der K den Kaufpreis i.H.v. 1.100 Euro trotzdem gemäß § 326 Abs. 3 BGB zahlen müsste und die V die 1.500 Euro an K herausgeben müsste. Nach Aufrechnung gemäß § 389 BGB würde der K nur noch einen Anspruch auf 400 Euro haben und die V gar keinen Anspruch mehr.

V. Ergebnis

K hat keinen Anspruch gegen V auf Zahlung der 1.500 Euro gemäß § 285 Abs. 1 BGB Zug um Zug gegen Kaufpreiszahlung.

Frage 2:

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung der Differenz i.H.v. 150 Euro gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB haben.

I. Schuldverhältnis

Dafür müsste zunächst ein Schuldverhältnis bestehen. Dieses besteht gemäß § 433 BGB in Form eines Kaufvertrages (s.o.).

II. Pflichtverletzung

Die V müsste eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. In Betracht kommt gemäß § 283 BGB die Nichtleistung infolge nachträglicher Unmöglichkeit.

Subjektive Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB liegt vor (s.o.), welche nach dem Vertragsschluss eintrat. Eine Pflichtverletzung liegt vor.

III. Vertretenmüssen

V müsste die Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB auch zu vertreten haben. Das heißt, die V dürfte sich nicht exkulpieren können. Der Schuldner hat grundsätzlich gemäß § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, sollte nichts anderes gelten. V war vorliegend während des Diebstahls gar nicht am Tatort, sondern der F. In Betracht kommt eine Haftung nach § 278 S. 1 BGB.

1. Haftung gemäß § 278 BGB

Dafür müsste der F Erfüllungsgehilfe der V gewesen sein.

a) Erfüllungsgehilfe

Ein Erfüllungsgehilfe ist eine Person, die dem Schuldner bei seiner Leistungserbringung helfen soll. V vereinbarte mit F, dass dieser für sie den Laptop an K übergeben soll. Damit ist F Erfüllungsgehilfe der V.

b) In Verbindlichkeit für V

F müsste in Verbindlichkeit für V gehandelt haben. Problematisch ist, dass der F mit dem Laptop in eine Kneipe ging und sich ein Fußballspiel anschaute. In dieser Kneipe wurde dann der Laptop gestohlen. Der F handelte zu dem Zeitpunkt also nicht in Verbindlichkeit für die V, sondern aus eigenem Interesse.

c) Zwischenergebnis

Die Haftung gemäß § 278 S. 1 BGB findet keine Anwendung.

2. Haftungsverschärfung gemäß § 287 S. 2 BGB

In Betracht kommt auch gemäß § 287 S. 2 BGB eine Zufallshaftung der V. Dafür müsste sich die V gemäß § 286 Abs. 1 BGB im Schuldnerverzug befunden haben.

a) Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis liegt vor (s.o.).

b) Fälligkeit, Durchsetzbarkeit, Möglichkeit

Die Leistung müsste fällig und möglich und der Anspruch durchsetzbar gewesen sein. Vorliegend war die Leistungszeit gemäß § 271 Abs. 2 BGB auf den 23.05.2023 um 19:00 Uhr bestimmt und wurde dann auch fällig. Der Laptop wurde erst am 24.05.2023 gestohlen, also war die Leistung vorher auch noch möglich. Es bestanden auch keine Einreden nach § 320 BGB, wodurch der Anspruch auch durchsetzbar war. Die Leistung war fällig, möglich und durchsetzbar.

c) Mahnung

K müsste die V gemahnt haben. Eine Mahnung ist eine Aufforderung zu leisten. K forderte die V „letztmalig“ auf, am 24.05.2023 am gleichen Ort zur gleichen Uhrzeit zu leisten. Eine Mahnung liegt vor.

d) Vertretenmüssen des Verzugs, § 286 Abs. 4 BGB

V stritt sich mit dem F und vergaß vor Aufregung den Termin mit dem K. Diese Aufregung ist hier als Fahrlässigkeit gemäß § 276 Abs. 2 BGB zu verstehen. Sie hätte trotz dessen daran denken müssen, an dem Termin zu erscheinen. V hat den Verzug zu vertreten.

e) Rechtsfolge

Die Voraussetzungen des Verzugs liegen vor. Damit haftet V gemäß § 287 S. 2 BGB auch für Zufall. Der Diebstahl war vorliegend Zufall und wäre nicht bei rechtzeitiger Leistung passiert.

f) Zwischenergebnis

V kann sich nicht exkulpieren.

IV. Schaden

Der Schaden richtet sich nach den §§ 249ff. BGB. Der Gläubiger ist danach so zu stellen, als wäre das schädigende Ereignis nicht eingetreten (= Naturalrestitution). Das schädigende Ereignis ist vorliegend der Diebstahl des Laptops. Ohne Diebstahl hätte sich K keinen neuen Laptop zulegen müssen und hätte damit auch nicht 150 € mehr gezahlt. Der Schaden beträgt 150 Euro.

V. Ergebnis

K hat gegen V gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB einen Anspruch auf Zahlung der 150 Euro.

Gesamtergebnis

K hat gegen V gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 150 Euro.

ANMERKUNGEN

Die Bearbeitung geht von den zutreffenden Anspruchsgrundlagen aus. Bei der ersten Frage wird auch die Ersatzproblematik im Ansatz erkannt, Identität/Kongruenz als weitere Voraussetzung wird allerdings übersehen. Bei der zweiten Frage wird der Exzess schön erkannt, dessen Zurechnung hätte aber noch näher problematisiert werden können. § 287 S. 2 BGB wird schön geprüft.

Im Einzelnen wird ergänzend auf die Randbemerkungen innerhalb der Bearbeitung verwiesen. Die Bearbeitung bewerte ich mit: 14 P.

Studienarbeit im Schwerpunktbereich 5, Internationales und Europäisches Recht, 16 Punkte

Dipl. Jur. Jasmin Wulf

Die Studienarbeit zum Thema „Zur rechtlichen und tatsächlichen Sonderstellung Nordirlands im Brexit-Kontext – Probleme und Lösungsmöglichkeiten“ wurde im Sommersemester 2021 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt. Herzlicher Dank gebührt dabei Dr. Dimitrios Parashu, der sich mit der Veröffentlichung der Arbeit und des Votums einverstanden erklärt hat.

BEARBEITUNG

A. Einleitung

Am 23. Juni 2016 wurde im gesamten Vereinigten Königreich (VK) in einem Referendum über die zukünftige Mitgliedschaft des Landes in der Europäischen Union abgestimmt. 51,9 Prozent der Briten¹ stimmten für einen Austritt.² Am 01. Januar 2021 war es dann so weit, der sog. Brexit war vollzogen; und obwohl lange über mögliche Folgen, Vor- und Nachteile diskutiert worden ist, hat es ein Land besonders getroffen: Nordirland. Dieses Referendum war ein Wendepunkt in der Geschichte des Landes und hat es vor einzigartige Probleme gestellt.³

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der rechtlichen und tatsächlichen Sonderstellung Nordirlands im Brexit-Kontext, die auftretenden Probleme und Lösungsmöglichkeiten. Diese Sonderstellung wird vor allem durch das Nordirlandprotokoll⁴ verkörpert, welches Bestandteil des Austrittsabkommens zwischen dem VK und der EU⁵ ist. Kaum eine Frage hat die Verhandlungsteams und die Öffentlichkeit so in Atem gehalten wie die Regelungen zu Irland/Nordirland.⁶ Durch diese speziellen Vorschriften soll insbesondere die außergewöhnliche Situation auf der irischen Insel befriedigend gelöst und die historischen Entwicklungen sollen in Erinnerung gehalten werden.⁷ Der Brexit hat dabei einige Fragen in den Vordergrund gerückt: Wie wird der Austritt des VK aus der EU die politische und wirtschaftliche Situation Nordirlands stören?

Wie wird sich der Brexit auf den Friedensprozess im Land auswirken?⁸ Diese Fragen können hier nicht in aller Ausführlichkeit beantwortet werden, es soll aber ein Überblick über zentrale Punkte getätigt werden. Dazu soll zunächst auf den geschichtlichen Hintergrund rund um den Nordirland-Konflikt eingegangen werden, genauer, welche Konfliktsituation überhaupt vorliegt⁹ und wie der Weg zum Frieden beschritten worden ist.¹⁰ Insbesondere wird dabei das Karfreitagsabkommen von 1998 und dessen Bedeutung für die aktuelle Problematik im Brexit-Kontext beleuchtet.¹¹ Sodann geht es zur Kernthematik dieser Arbeit, dem Protokoll zu Irland/Nordirland als Teil des Austrittsabkommens zwischen der EU und dem VK¹² und den einzelnen Regelungen im Detail. Schlussendlich werden die aktuellen Probleme rund um das NIP und die Stellung Nordirlands nach dem Brexit auch in Anbetracht der tatsächlichen und politischen Situation im Land dargestellt und mögliche Lösungsmöglichkeiten für die Zukunft aufgezeigt. Dabei soll auch ein Ausblick auf den weiteren Verlauf der Sonderstellung Nordirlands getätigt werden.

B. Der geschichtliche, politische und tatsächliche Hintergrund zur Sonderstellung Nordirlands

Um die Geschehnisse und Entwicklungen in Bezug auf Nordirland im Brexit-Kontext vollständig umfassen zu können, ist es unerlässlich, als Grundlage für die weiteren Ausführungen den geschichtlichen, politischen und tatsächlichen Hintergrund zu rekonstruieren.

¹ In dieser Arbeit wird aus Gründen der Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Damit werden selbstverständlich ausdrücklich alle Geschlechter angesprochen.

² Oppermann/Classen/Nettesheim, *Europarecht*, 8. Aufl. 2018, § 3 Rn. 20.

³ Vgl. Lagana, *The European Union and the Northern Ireland Peace Process*, 2021, Kap. 1 S. 1; Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane, *Implementing Brexit, The Northern Ireland Protocol*, 2020, S. 5.

⁴ Im weiteren Verlauf der Arbeit mit NIP abgekürzt.

⁵ Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, im Folgenden als Austrittsabkommen abgekürzt, ABl EU 2019/C 384 I/01.

⁶ Vgl. Terhechte, *Strukturen und Probleme des Brexit-Abkommens*, NJW 2020, 425 (426).

⁷ Vgl. Frau, *Das Brexit-Abkommen und Europarecht*, 2020, S. 66.

⁸ Vgl. Lagana (Fn. 3), Kap. 1 S. 3.

⁹ B.I.1.

¹⁰ B.I.2.

¹¹ B.I.2.a).

¹² B.III.

sächlichen Hintergrund des Landes darzustellen.

I. Geschichtlicher Hintergrund: Der Nordirland-Konflikt und seine Lösung

Zunächst soll der geschichtliche Hintergrund zu Nordirland beleuchtet werden. Zu Zwecken des Verständnisses um die Lage Nordirlands und die Notwendigkeit besonderer Regelungen in einem Austrittsvertrag bedarf es einer Beschäftigung mit der Geschichte des Landes.¹³

Viele Vorgänge, die schon früh in dem Land begonnen haben, wirken bis heute nach und bestimmen immer noch die Politik in Nordirland und im VK insgesamt. Auch die Situation Nordirlands im Brexit-Kontext wird durch diesen geschichtlichen und politischen Hintergrund determiniert. Innerhalb Nordirlands kommen frühere Streitigkeiten wieder an die Oberfläche, die eigentlich als überwunden galten; jedoch täuschte die vermeintlich erreichte Normalität, die als Resultat des Friedensprozesses galt, über die vorhandenen gesellschaftlichen und politischen Verwerfungen hinweg.¹⁴

1. Die Konfliktkonstellation

Doch welche Konfliktsituation liegt dem Ganzen zu Grunde? Im sog. Nordirland-Konflikt stehen sich zwei Bevölkerungsgruppen gegenüber, die nach Herkunft und religiösem Bekenntnis einzuteilen sind; eingeordnet werden sie in ein protestantisches bzw. unionistisches und in ein katholisches bzw. nationalistisch-republikanisches Lager.¹⁵ Der Streit um den nordöstlichen Teil der irischen Insel, was heute Nordirland ist, wird auf die systematische Ansiedlung protestantischer Engländer und Schotten seit Anfang des 17. Jahrhunderts zurückgeführt; diese Ansiedlung („Plantation of Ulster“) sorgte für die Enteignung der ansässigen Bevölkerung.¹⁶ Die Insel wurde 1921/22 durch

den Government of Ireland Act¹⁷ geteilt, wodurch Nordirland bei Großbritannien verblieb, während sich im südlichen Teil die heutige Republik Irland bildete.¹⁸

Die unionistische Seite beruft sich auf ihre englischen und schottischen Siedler-Vorfahren und beharrt auf einem Verbleib Nordirlands im VK, demgegenüber bekennt sich das nationalistisch-republikanische Lager aufgrund der Tradition der ursprünglichen Einwohnerschaft zur Einheit der irischen Insel und steht für Nationalismus und Republikanismus.¹⁹ Auffällig sind bis heute die vielen Anzeichen einer geteilten Gesellschaft.²⁰ Territoriale farbliche Abgrenzungen und das Hissen von unterschiedlichen Flaggen sind nicht die einzigen Bruchlinien, sinnbildlich sind ebenfalls die sog. „peace walls“, Befestigungen zwischen Gebieten mit unterschiedlichen politisch-konfessionellen Bevölkerungsgruppen, vornehmlich in den sozial benachteiligten Bezirken in Belfast.²¹

2. Der Weg zum Frieden

Die vergangenen Jahrzehnte waren von schweren, teilweise bürgerkriegsähnlichen Auseinandersetzungen zwischen den irisch-republikanischen und der britisch-unionistischen Seite geprägt.²² Der Friedensprozess wurde durch die Annäherung zwischen dem VK und der irischen Republik in den 1980er Jahren eingeleitet und endete im sog. Karfreitagsabkommen vom 10. April 1998²³, auch Belfaster-Abkommen genannt.²⁴

a) Das Karfreitagsabkommen (Belfaster-Abkommen)

Aufgrund seiner wichtigen Bedeutung für die aktuellen politischen Geschehnisse und seiner herausragenden Stellung für das Nordirland-Protokoll im Brexit-Kontext soll das Karfreitagsabkommen näher beleuchtet werden.

Es besteht aus zwei Dokumenten, dem Mehrparteienabkommen zwischen den nordirischen Konfliktparteien und

¹³ Vgl. Kainer in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel, Brexit, Privat- und wirtschaftsrechtliche Folgen, 2. Aufl. 2020, § 26 Rn. 2.

¹⁴ Vgl. Moltmann, Nordirland: Das Ende vom Lied? Der Friedensprozess und der Brexit, HSFK-Report Nr. 4/2017, S. 1.

¹⁵ Vgl. Ebd., S. 3.

¹⁶ Schoen, Dossier Inlandskonflikte: Nordirland, <https://www.bpb.de/themen/kriege-konflikte/dossier-kriege-konflikte/54664/nordirland/#footnode3-3> (Abruf v. 26.02.2024).

¹⁷ Siehe https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1920/67/pdfs/ukpga_19200067_en.pdf (Abruf v. 26.02.2024).

¹⁸ Schoen, bpb.de (Fn. 16).

¹⁹ Vgl. Moltmann (Fn. 14), S. 3; Kainer/Krasl, Das Nordirlandproblem im Zentrum der Brexit-Verhandlungen, GPR 2018, 158.

²⁰ Einen Überblick über die politischen, rechtlichen, sozialen und ökonomischen Verhältnisse zwischen 2012 und 2018 liefert: Northern Ireland Peace Monitoring Report, <https://www.community-relations.org.uk/publications/northern-ireland-peace-monitoring-report> (Abruf v. 26.02.2024).

²¹ Vgl. Hördt/O'Brien, Irland, das Vereinigte Königreich und die Bewahrung der (In-)Stabilität in Nordirland nach dem Brexit, EuZW 2020, 27; Moltmann (Fn. 14), S. 4.

²² Vgl. Hördt/O'Brien (Fn. 21), EuZW 2020, 27. Der Höhepunkt der Gewaltausschreitungen wurde am sog. Bloody Sunday am 30.02.1972 erreicht.

²³ Der Wortlaut des Abkommens ist zu finden unter: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/136652/agreement.pdf (Abruf v. 26.02.2024).

²⁴ Vgl. Moltmann, Friedensprozesse: Im Krieg mit dem Frieden beginnen. Das Beispiel von Nordirland, in: Meier (Hrsg.), Konfliktregelungen und Friedensstrategien, 163 (165); Schoen, bpb.de (Fn. 16).

dem britischen Abkommen zwischen den beiden Staaten.²⁵ Das Karfreitagsabkommen bot für fast alle großen Parteien akzeptable Regelungen zur Beendigung des gewaltsamen Konflikts in Nordirland und beinhaltete eine sorgfältige und standardisierte politische Einigung zwischen den wichtigsten Parteien auf der einen Seite und der Regierung des VK und Irlands auf der anderen.²⁶ Es ist dabei in drei Stränge („strand“) gegliedert: Der Status und das Regierungssystem Nordirlands innerhalb des VK, die Beziehung zwischen Nordirland und Irland und die Beziehung zwischen dem VK und Irland.²⁷ Dieses Muster galt als komplex, aufwendig und bewusst mehrdeutig, weil es das Ergebnis von Verhandlungen zwischen verschiedenen politischen Akteuren mit sehr unterschiedlichen Präferenzen war.²⁸ Um eine friedliche Partnerschaft zwischen den verschiedenen politischen Traditionen zu entwickeln, schuf das Karfreitagsabkommen mehrere Prinzipien und Strukturen.²⁹

Dem Abkommen liegt ein komplexer Kompromiss zugrunde, der zum einen die Gleichbehandlung beider Bevölkerungsgruppen sicherstellen wollte – eine Reaktion auf die in der Vergangenheit vorherrschende ethnische und religiöse Diskriminierung der katholischen Iren – und auch längerfristig die Versöhnung beider Bevölkerungsgruppen zum Ziel hatte.³⁰

Das Hauptziel bestand darin, verfassungsrechtliche Mechanismen bereitzustellen, die den Nationalisten ein potenzielles Mittel zur Verwirklichung ihres Strebens nach einer irischen Wiedervereinigung ermöglichten.³¹ Dies sollte dagegen abgewogen werden, dass eine Änderung nur mit Zustimmung einer Mehrheit in Nordirland erfolgen konnte, um die unionistische Mehrheit zufriedenzustellen.³² Darüber hinaus bot das Abkommen einen grenz-

überschreitenden Teil, der dem Ziel der Nationalisten einer Politikkoordinierung in Irland gerecht werden sollte, wenn es zu keiner sofortigen Wiedervereinigung käme.³³ Der Erfolg des Karfreitagsabkommens lag nicht darin, den Grenzkonflikt endgültig zu lösen, sondern die Grenzfrage einfach weniger wichtig zu machen.³⁴ Die Entpolitisierung und Normalisierung der grenzüberschreitenden Bewegung in Nordirland, erleichtert durch die gemeinsame EU-Mitgliedschaft, war ein wesentlicher Bestandteil des Friedensprozesses.³⁵

b) Weitere Abkommen

Neben dem Karfreitagsabkommen gibt es weitere Vereinbarungen, die zurück zum Recht geführt haben.³⁶ Die Implementierung des Abkommens erwies sich als mühsam und langwierig.³⁷ Es war weiterer britisch-irischer Druck nötig, um den Friedensprozess weiter voranzubringen.³⁸ Das St. Andrews Agreement³⁹ von 2006 ebnete den Weg zur Bildung einer Regierung aus Unionisten und Nationalisten.⁴⁰ Das nordirische Parlament wurde nach anfänglichen Schwierigkeiten mit dem Karfreitagsabkommen von 2002 bis Mai 2007 ausgesetzt und erst durch das St. Andrews Agreement wiedereingesetzt.⁴¹ Zudem gab es entscheidende Änderungen zum sog. Power Sharing, was in der Praxis vor allem eine Teilung der Exekutive zwischen den beiden stärksten Parteien hervorbrachte.⁴² Nach einigen Problemen bei dieser Teilung und wiederkehrenden Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Parteien folgte zum wiederholten Male eine Direktregierung aus London, die erst im Januar 2020 überwunden werden konnte.⁴³

Das Hillsborough-Abkommen⁴⁴ (2010) leitete die Verantwortung für Polizei und Justiz auf nordirische Instanzen

²⁵ Vgl. *Lagana* (Fn. 3), Kap. 7 S. 159. Ausführlich zum Karfreitagsabkommen *Humphreys*, *Beyond the Border: The Good Friday Agreement and the Irish Unity after Brexit*, 2018.

²⁶ Vgl. *Lagana* (Fn. 3), Kap. 1 S. 1.

²⁷ Vgl. *Frau* (Fn. 7), S. 70.

²⁸ Dazu die Darstellung in *Lagana* (Fn. 3), Kap. 7 S. 159.

²⁹ Vgl. *Hördt/O'Brien* (Fn. 21), *EuZW* 2020, 27 (28).

³⁰ *Lock*, *Von Komplexität und politischem Kompromiss: Das Austrittsabkommen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich*, *ZG* 2020, 193 (204).

³¹ Vgl. *Lagana* (Fn. 3), Kap. 1 S. 1.

³² Vgl. *Ebd.*

³³ Vgl. *Ebd.*

³⁴ Vgl. *Hayward*, *Brexit and Northern Ireland in: The UK in a Changing Europe, Brexit: Local and Devolved Government*, 22 (23).

³⁵ Vgl. *Ebd.*

³⁶ Vgl. *Frau* (Fn. 7), S. 70.

³⁷ Vgl. *Moltmann*, in: *Meier* (Fn. 24), 163 (168).

³⁸ *Schoen*, *bpb.de* (Fn. 16).

³⁹ Abrufbar unter: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/136651/st_andrews_agreement-2.pdf (Abruf v. 24.02.2024).

⁴⁰ Vgl. auch *Hördt/O'Brien* (Fn. 21), *EuZW* 2020, 27 (28); *Moltmann*, in: *Meier* (Fn. 24), 163 (169).

⁴¹ Vgl. *Hördt/O'Brien* (Fn. 21), *EuZW* 2020, 27 (28).

⁴² Vgl. *Ebd.*; *Lock* (Fn. 30), *ZG* 2020, 193 (204).

⁴³ Vgl. *Hördt/O'Brien* (Fn. 21), *EuZW* 2020, 27 (28).

⁴⁴ Der Wortlaut des Hillsborough-Abkommens ist zu finden unter: <https://cain.ulster.ac.uk/issues/politics/docs/nio/dupsf050210.pdf> (24.02.2024).

über, weitere Abkommen folgten.⁴⁵

II. Aktuelle Herausforderungen für den Frieden in Nordirland: Politischer und tatsächlicher Hintergrund

In der aktuellen Zeit scheint nun eine erneute Eskalation der Gewalt nicht mehr ausgeschlossen.⁴⁶ Der Frieden in Nordirland wird als eher fragil beschrieben. Im Jahr des Brexit-Referendum 2016 explodierten in Nordirland zahlreiche Bomben, 84 Menschen wurden verletzt und sechs getötet; im April 2019 starb zwischen den Fronten die Journalistin Lyra McKee durch Schüsse.⁴⁷ In der Woche nach Ostern 2021 kam es zuletzt zu tagelang andauernden Ausschreitungen.⁴⁸ Wenn man die zahlreichen Artikel in Zeitungen mit Berichten zu den Unruhen liest, zeigt sich, dass das Gewaltniveau so schlimm ist wie seit Jahren nicht mehr.⁴⁹

Die besonderen Auswirkungen des Brexits auf Nordirland wurden in den britischen Referendumskampagnen 2016 für und gegen einen Austritt aus der EU kaum mit aufgenommen, das Abstimmungsergebnis in Nordirland spiegelt die dortigen Besonderheiten jedoch wider. Das Referendum im Juni 2016 ergab wie oben bereits geschildert⁵⁰ für das VK eine knappe Mehrheit für einen Austritt aus der EU, während sich in Nordirland 55,8 Prozent der Bevölkerung für „Remain“ ausgesprochen haben.⁵¹ Die Tatsache, dass die Nordiren von einer englischen Mehrheit überstimmt worden sind, könnte schwerwiegende Folgen haben.⁵² Im Kontext des Konfliktes jedenfalls trägt es wohl kaum zur Schlichtung bei, es löst vermutlich eher das Gegenteil aus.

Auch in der gerade beschriebenen Problematik der instabilen Regierung in Nordirland selbst⁵³ stellt der Brexit eine weitere Belastung dar.⁵⁴ Nordirland ist verfassungsrechtlich seit 1998 teilautonom, das Northern Ireland Assembly als Parlament ist in den überwiegenden Bereichen

zur Gesetzgebung befugt.⁵⁵ Die Koalition der Regierungsparteien Democratic Unionist Party (DUP) und der republikanischen Sinn Féin löste sich im Januar 2017 nach einem Streit auf; Versuche einer neuen Regierungsbildung blieben lange erfolglos.⁵⁶ Dies liegt auch daran, dass sich nach dem Karfreitagsabkommen die Exekutive Nordirlands zwingend aus einer protestantischen und einer katholischen Partei zusammensetzen muss;⁵⁷ ein System von Konkordanz soll hergestellt werden. Aktuell haben sich die DUP und die Sinn Féin wieder einigen können und regieren zusammen in Nordirland. Jedoch ist die politische Lage immer noch sehr angespannt und alles andere als stabil. Zuletzt musste sich die Vorsitzende der DUP, Arlene Foster, die zusammen mit Johnson das NIP ausgehandelt hat, nach einem Aufstand in ihrer Partei geschlagen geben. Es kam Ende Mai zur Neuwahl des Vorsitzenden, die der als „Hardliner“ bekannte Edwin Poots gewann.⁵⁸ Drei Wochen danach trat dieser bereits wieder zurück und sorgte für die nächste Krise in der DUP und der gesamten nordirischen Regierung.⁵⁹ Aktuell hat der gemäßigte Jeffrey Donaldson den Parteivorsitz inne, eine Beruhigung der Lage ist trotzdem nicht in Sicht.⁶⁰ Die Nordirlandversammlung ist bis zum 05.09.2021 erstmal in „recess“, der Sommerpause, gewesen, sodass die Politik in Nordirland erst jetzt wieder an Fahrt aufnimmt.

Ein weiterer Problempunkt ist, dass die ca. 500 km lange Grenze zwischen der Republik Irland und Nordirland die einzige Landgrenze des VK darstellt.⁶¹ Diese Tatsache wird im weiteren Verlauf der Arbeit noch zu einem zentralen Punkt, da eine harte Grenze zwischen den beiden Ländern gerade vermieden werden soll, durch den Brexit aber somit die einzige Grenze des VK zur EU genau im Brennpunkt verläuft. Dies sorgt ebenfalls für politische Spannungen und bringt, wie später noch dargestellt werden soll, die gesamte Entwicklung und Verhandlung zwischen

⁴⁵ Schoen, bpb.de (Fn. 16).

⁴⁶ Ebd.

⁴⁷ Schulze, Brexit und Nordirland Konflikt, MDR online Artikel v. 12.04.2021, mittlerweile nicht mehr abrufbar.

⁴⁸ Ebd.

⁴⁹ Über die Ausschreitungen berichteten diverse Zeitungen und Online-Nachrichtendienste, z.B. die Tagesschau, Zeit, Welt etc.

⁵⁰ Siehe Einleitung.

⁵¹ Siehe für die Abstimmungsergebnisse EU Referendum: The results in Maps and Charts, <https://www.bbc.com/news/uk-politics-36616028> (Abruf v. 26.02.2024); dazu auch Kadelbach in: Ders., Brexit - And What It Means, 2019, 9 (14); Kainer, in: Krumme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 33), § 26 Rn. 1; Kenny, Der inszenierte „Brexit“ II: Endloses Feilschen und verfassungsrechtliche Zerreißprobe?, EuR 2021, 376.

⁵² Kadelbach, in: Ders. (Fn. 51), 9 (15).

⁵³ Siehe Punkt B.I.2.b).

⁵⁴ Vgl. Hördt/O'Brien (Fn. 21), EuZW 2020, 27 (28).

⁵⁵ Vgl. Ebd.; Kainer/Krasl (Fn. 19), GPR 2018, 158.

⁵⁶ Vgl. Kainer in: Krumme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 33), § 26 Rn. 3.

⁵⁷ Karfreitagsabkommen, Strand one, Nr. 15 (Fn. 23).

⁵⁸ Prössl, Neuer DUP-Chef Poots: Ein Hardliner im Dilemma, Tagesschau Online-Artikel v. 15.05.2021, mittlerweile nicht mehr abrufbar.

⁵⁹ Finke/Kornelius, <https://www.sueddeutsche.de/politik/nordirland-regierungskrise-ruecktritt-poots-15326530> (Abruf v. 26.02.2024).

⁶⁰ Dazu FAZ, <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/jeffrey-donaldson-wird-neuer-dup-vorsitzender-17402267.html> (Abruf v. 26.02.2024).

⁶¹ Vgl. Kainer in: Krumme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 33), § 26 Rn. 3.

dem VK und der EU in Bezug auf Nordirland nach dem Brexit in Gefahr.⁶²

Auch im alltäglichen Leben der Menschen in Nordirland kam es in der Vergangenheit zu Problemen. So blieben Anfang des Jahres zahlreiche Supermarktregale leer, es kam zu Lieferengpässen und Warenknappheit. Die großen Supermarktketten in Nordirland richteten deshalb sogar ein Schreiben an die britische Regierung, in dem sie um ein Eingreifen eben dieser baten.⁶³ Zeitungsberichten nach warnen die Supermärkte ebenfalls vor steigenden Kosten für die Bevölkerung, weil die Einzelhändler von den jeweiligen britischen Zulieferern zu europäischen wechseln müssten.⁶⁴ Die Probleme im Handel halten weiter an, wie ein Bericht des Wirtschaftsausschusses des Nordirlandparlaments aus Mai diesen Jahres zeigt; vor allem mache sich dies bei Lieferanten aus Großbritannien bemerkbar und obwohl es noch keine veritablen Statistiken aus diesem Jahr gibt, würden Umfragen zeigen, dass es Schwierigkeiten in diesem Bereich gebe.⁶⁵ Zudem ist der grenzüberschreitende Handel zwischen Irland und Nordirland gestiegen, was nach Einschätzung des Brexit-Ministers Frost die Probleme des Protokolls zu Irland/Nordirland darstelle, weil die Firmen in Nordirland nicht mehr auf ihre Zulieferer in Großbritannien zurückgreifen könnten.⁶⁶ Diese Probleme werden im Weiteren durch die Regelungen des NIP und deren Folgen deutlicher.

Insgesamt ist also festzuhalten, dass Nordirland sich in tatsächlicher und politischer Hinsicht aktuell in einer angespannten Lage befindet. Das Land ist eher durchzogen von einem Zusammenspiel von Baustellen und Problemen in allen möglichen Bereichen, die sich gegenseitig nur noch verstärken.

C. Das NIP als Teil des Austrittsabkommens nach

Art. 50 EUV

Nachdem die besondere Situation in Nordirland im Hinblick auf die politischen, tatsächlichen und geschichtlichen Vorgänge der Vergangenheit und Gegenwart aufgezeigt

worden ist, ist nun weiter auf das Nordirlandprotokoll als Teil des Austrittsabkommens zwischen dem VK und der EU einzugehen. Das NIP war und ist Angriffspunkt für viele Kritiker und sorgt bis zum heutigen Tage für politische Spannungen. Durch die genaue Darstellung der Hintergründe und Inhalte in dieser Arbeit soll aufgezeigt werden, worum genau gestritten wird und welche rechtlichen Aspekte vor allem in Bezug auf das Europarecht von Bedeutung sind.

I. Das Austrittsabkommen nach Art. 50 EUV

Zu Beginn soll aus Gründen der Vollständigkeit kurz auf den rechtlichen Hintergrund des Nordirlandprotokolls eingegangen werden.

Gem. Art. 50 Abs. 1 EUV kann jeder Mitgliedstaat der EU beschließen, aus der Union auszutreten, diese Austrittserklärung ist einseitig und nicht an weitere Voraussetzungen geknüpft.⁶⁷ Gem. Art. 50 Abs. 2 EUV werden die Rechtsfolgen dieses Austritts in einem Austrittsabkommen zwischen der Union und dem austretenden Mitgliedstaat geregelt⁶⁸, bei welchem es sich um bilaterale Vereinbarungen zwischen dem austretenden Mitgliedstaat und der Union handelt.⁶⁹

In Folge des nicht obligatorischen und rechtlich nicht bindenden, aber als politisch verbindlich gesehenen Referendums vom 23.06.2016 hat die Regierung des VK am 29.03.2017 die Absicht erklärt, aus der EU austreten zu wollen.⁷⁰ Am 17. Oktober 2019 wurde dann nach langen Verhandlungen das Austrittsabkommen zwischen der EU und dem VK geschlossen,⁷¹ es trat am 01. Februar 2020 in Kraft und galt nur für eine kurze Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2020 (Art. 126 Austrittsabkommen).⁷² Es umfasst auch ein Protokoll zu Irland und Nordirland, welches gem. Art. 182 Austrittsabkommen Bestandteil des Abkommens ist.⁷³ Die Regelungen des NIP gelten dabei auch über den Übergangszeitraum hinweg weiter, sie sind also aktuell noch in Kraft, weshalb ein besonderes Augenmerk auf sie zu richten ist.

⁶² Siehe dazu die Erklärungen unter Punkt C.III.

⁶³ Eine genauere Darstellung der Problematik ist zu finden in *Tagesschau*, Brexit-Hürden in Nordirland – Supermärkte warnen vor leeren Regalen, Online-Artikel v. 13.01.2021, mittlerweile nicht mehr abrufbar.

⁶⁴ Vgl. <https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-57879007> (Abruf v. 26.02.2024).

⁶⁵ Vgl. dazu umfassend der offizielle Bericht des Committee for the Economy in Irland zum Thema EU Exit, <http://data.niassembly.gov.uk/HansardXml/committee-26426.pdf> (Abruf v. 26.02.2024).

⁶⁶ Dazu *Campbell*, <https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-57842316> (Abruf v. 26.02.2024).

⁶⁷ Vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 5. Aufl. 2016, Art. 50 Rn. 3, *Heintschel von Heinegg*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht*, 2. Aufl. 2018, Art. 50 EUV Rn. 4.

⁶⁸ Vgl. *Bruha/Nowak*, Recht auf Austritt aus der Europäischen Union?, *AVR* 42 (2004), 1 (7); *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 67), Art. 50 Rn. 3; *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, *NVwZ* 2008, 473 (479).

⁶⁹ Vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 67), Art. 50 Rn. 3.

⁷⁰ Vgl. *Streinz*, *Europarecht*, 11. Aufl. 2019, Rn. 109.

⁷¹ Dazu Fn. 5.

⁷² Vgl. *Terhechte* (Fn. 6), *NJW* 2020, 425.

⁷³ Vgl. *Ebd.*, (427).

II. Das Nordirlandprotokoll und seine Regelungen

Näher einzugehen ist in diesem Kontext auf das Nordirlandprotokoll als solches, der Hintergrund und die schwierige, von Krisen geprägte Entstehungsgeschichte dazu und seine Regelungen im Detail.

1. Der Hintergrund zum NIP

a) Allgemeine Informationen zum NIP

Das Zusatzprotokoll wurde aufgrund der speziellen Situation auf der irischen Insel vereinbart, es soll gerade die Besonderheiten durch die politische Lage und die Tatsache, dass zwischen der Republik Irland im Süden und Nordirland im Norden die einzige Landgrenze zwischen dem VK und der EU verläuft, widerspiegeln.⁷⁴ Das VK und die EU haben diese besonderen Umstände bereits in einem sehr frühen Stadium der Verhandlungen über das Austrittsabkommen anerkannt.⁷⁵ Einer der Hauptzwecke des Nordirlandprotokolls ist es, das Karfreitagsabkommen zu wahren und sicherzustellen, dass der Brexit Nordirland nicht destabilisiert.⁷⁶ Zudem sollte eine „harte Grenze“ zwischen Nordirland und der Republik Irland vermieden werden.⁷⁷

b) Das Nordirlandprotokoll vom 25.11.2018 - Die „backstop“-Klausel als ursprüngliches Verhandlungshemmnis

Das erste Protokoll zu Irland/Nordirland vom 25.11.2018 war ein Versuch, die besondere Situation im Land zu berücksichtigen und zu lösen, es entpuppte sich jedoch selbst als Ursprung für Unmut und politische Probleme in Großbritannien und im Verhältnis zur EU. Das NIP brachte dabei sogar die Verhandlungen zum Austrittsabkommen zum Stocken.⁷⁸

Das Protokoll sollte eine „Versicherungslösung“ sein und nur in dem Fall Anwendung finden, dass bis zum 31.12.2020

bzw. bis nach Ablauf der Übergangsfrist keine Übereinkunft über die zukünftigen Beziehungen zwischen der EU und Großbritannien erzielt werden kann, welches innerirische Grenzkontrollen verhindert.⁷⁹

Vor allem die sog. „backstop“-Klausel sorgte dafür, dass für die erste Fassung des Austrittsabkommens keine Mehrheit im britischen Unterhaus erreicht werden konnte.⁸⁰ Nach dieser Klausel in Art. 6 des NIP a.F. sollten bis zum Inkrafttreten eines neuen Handelsvertrages zwischen der EU und dem VK beide Seiten einem einheitlichen Zollgebiet (single customs territory) angehören, wodurch eine Zollgrenze zwischen Nordirland und der Republik Irland vermieden werden sollte, um den Frieden in der Region nicht zu gefährden.⁸¹ Sollten die Union und das VK bis zum Ende der Implementierungsphase kein neues Abkommen schließen, so sollten die Regelungen des NIP angewandt werden; es war damit eine Notfallregelung, die eine Zollunion zwischen dem VK und der EU etablierte.⁸² Dieses Abkommen scheiterte jedoch in mehreren Versuchen im britischen Parlament, da es eine eigenständige britische Handelspolitik zunächst verhindert hätte und dieser Zustand nur mit Zustimmung der EU hätte beendet werden können.⁸³ Die Kritik an dieser Form des Abkommens war groß, die DUP sah im „backstop“ eine Falle.⁸⁴

c) Das Nordirlandprotokoll vom 18.10.2019

Nachdem die Regierung in Großbritannien gewechselt hatte und Premierminister Johnson mit dem Versprechen angetreten war, die „backstop“-Klausel neu zu verhandeln, konnte tatsächlich eine veränderte Fassung der Klausel zu Nordirland vereinbart werden und der Europäische Rat billigte am 19. Oktober 2019 eine leicht veränderte Fassung des Austrittsabkommens.⁸⁵ Der Durchbruch bei den Verhandlungen rührte vor allen Dingen von einer Modi-

⁷⁴ Hördt/O'Brien (Fn. 21), EuZW 2020, 27 (28).

⁷⁵ Vgl. Die Erklärung zum Protokoll zu Irland und Nordirland auf der Seite der Europäischen Kommission, abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/relations-united-kingdom/eu-uk-withdrawal-agreement/protocol-ireland-and-northern-ireland_de (Abruf v. 07.09.2021), mittlerweile nicht mehr abrufbar; Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 10.

⁷⁶ Vgl. Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 9.

⁷⁷ Siehe die Leitlinien des Europäischen Rates v. 29.04.2017, EUCO XT 20004/17.

⁷⁸ Vgl. Frau (Fn. 7), S. 23; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 12. Aufl. 2020, Rn. 42.

⁷⁹ So Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 22.

⁸⁰ Vgl. Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 72. EL Februar 2021, Art.

50 EUV Rn. 56; Kainer in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 1, 23.

⁸¹ Vgl. Dörr in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 80), Art. 50 EUV Rn. 56, Kainer in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 22.

⁸² TF50 (2017) 19 – Commission to EU 27, Rn. 49: [...] In the absence of agreed solutions, the [UK] will maintain full alignment with those rules of the Internal Market and the Customs Union which, now or in the future, support North-South cooperation, the allisland economy and the protection of the 1998 Agreement“; vgl. auch Frau (Fn. 7), S. 23.

⁸³ Das VK hätte so selbst keine Handelsverträge mit Drittstaaten schließen können, dies war jedoch ein zentrales Anliegen im Brexit. Vgl. Dörr in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 80), Art. 50 EUV Rn. 56; Haratsch/Koenig/Pechstein (Fn. 78), Rn. 42; Kainer in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel, § 26 Rn. 23; Lock (Fn. 30), ZG 2020, 103 (203).

⁸⁴ Belfast Telegraph, <https://www.newsletter.co.uk/news/foster-border-backstop-is-unnecessary-eu-negotiating-tactic-209740> (Abruf v. 26.02.2024); dazu Kenny (Fn. 51), EuR 2021, 375 (387).

⁸⁵ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 17.10.2019, EUCO XT 20018/19; Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 80), Art. 50 EUV Rn. 57.

fizierung des NIP.⁸⁶ Dieser neuen Version des Protokolls stimmte am 20. Dezember 2019 das britische Unterhaus zu, dessen Zustimmung ist nach britischem Verfassungsrecht erforderlich.⁸⁷ Das NIP ist nun seit dem 01.01.2021 in Kraft.⁸⁸

Diese neuen Vereinbarungen sollen dauerhaft sein und nicht durch die zukünftige Beziehung ersetzt werden.⁸⁹ Wie genau die Regelungen geändert wurden und welcher Kompromiss gefunden wurde, wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch detailliert dargestellt.

d) Die Rechtsnatur des Protokollrechts

Wie bereits geschildert⁹⁰ ist das NIP Teil des auf Art. 50 EUV basierenden Austrittsvertrages und trägt damit Charakteristika, die zwischen einem internationalen Handelsvertrag und einem spezifisch supranationalem Rechtsakt mit seinen besonderen, aus dem Europarecht bekannten Wirkungen liegen.⁹¹ Gem. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 182 Austrittsabkommen gelten die im NIP und seinen Annexen in Bezug genommenen Unionsrechtsnormen unmittelbar und mit Vorrangwirkung, um die Effektivität der Regelungen zu sichern.

Auch in Anbetracht der institutionellen Seite bleibt es bei dem bekannten supranationalen Regelungsrahmen, die Organe der EU behalten ihre unionsrechtlichen Befugnisse, vgl. Art. 12 Abs. 4, 5 NIP; Nordirland verbleibt damit für den Anwendungsbereich der Art. 5-10 NIP im Regelungs- bereich der supranationalen Wirkungen des europäischen Rechts.⁹²

2. Die einzelnen Regelungen des aktuellen NIP

Es gilt, die einzelnen Regelungen des NIP genauer zu betrachten, auch im Hinblick auf das geltende Unionsrecht. Das Zusatzprotokoll und die damit verbundenen Fragestellungen gelten als äußerst komplex.⁹³

a) Schutz des Karfreitagsabkommens

Das NIP enthält einige Regelungen, die das Karfreitagsab-

kommen von 1998 als Stütze des Friedens im Land schützen sollen.⁹⁴ In Bezug auf Nordirland war der Erhalt des Abkommens einer der wichtigsten Punkte.⁹⁵ Dies ist vor allem erkennbar an der Regelung in Art. 1 Abs. 1 des NIP, welcher festhält: „Dieses Protokoll berührt nicht die Bestimmungen des Abkommens von 1998 über den verfassungsrechtlichen Status Nordirlands und den Grundsatz der Zustimmung, nach dem Änderungen an diesem Status nur mit Zustimmung der Mehrheit seiner Bevölkerung vorgenommen werden dürfen.“

Weiter heißt es in Art. 2 des NIP zu den Rechten von Personen: „Das Vereinigte Königreich gewährleistet, dass sein Austritt aus der Union keine Minderung der Rechte, der Garantien und der Chancengleichheit zur Folge hat, wie sie in dem Teil des Abkommens von 1998 mit dem Titel „Rights, Safeguards and Equality of Opportunity“ festgelegt sind [...]“. Die durch das Karfreitagsabkommen eingerichteten Gleichstellungs- und Menschenrechtsgremien sollen dabei sicherstellen, dass dieses Ziel erreicht wird und können dazu den Gemeinsamen Ausschuss ansprechen.⁹⁶

Art. 2 Abs. 2 NIP regelt die weiterlaufende entsprechende Arbeit der nach dem Karfreitagsabkommen geschaffenen Organe und Einrichtungen, wie z.B. der Nordirischen Menschenrechtskommission. Damit werden bedeutende verfassungsrechtliche Regelungen des Karfreitagsabkommens in einen völkerrechtlichen Vertrag mit unmittelbar anwendbaren Regelungen und der EU als Vertragspartei inkorporiert, wodurch diese zum Wächter über britisches Verfassungsrecht wird.⁹⁷

Art. 3 NIP sieht die Fortsetzung des gemeinsamen Reisegebiets vor, auch bekannt als Common Travel Area (CTA), welches britischen und irischen Staatsbürgern das Reisen, die Arbeit, den Zugang zu Bildungs-, Sozialversicherungs- und Gesundheitsdiensten und sogar die Wahl bei Kommunal- oder Parlamentswahlen entweder im VK oder

⁸⁶ Vgl. *Schade*, *Brexit*, in: Weidenfeld/Wessels, Jahrbuch der Europäischen Integration 2020, 49 (50).

⁸⁷ Section 13 EU Withdrawal Act 2018, abrufbar unter: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/section/13/enacted> (Abruf v. 26.02.2024), erlassen nachdem der britische Supreme Court am 24.01.2017 in der Rs. (Miller)/Secretary of State for Exit of the EU, die Zuständigkeit des Parlaments festgestellt hatte. Vgl. dazu *Schade*, in: Weidenfeld/Wessels (Fn. 86), 49 (50); *Streinz*, ER (Fn. 70), § 109.

⁸⁸ Dazu die Pressemitteilung der Europäischen Kommission https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_2478 (Abruf v. 26.02.2024); dies betrifft ebenfalls das NIP.

⁸⁹ Vgl. *Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane* (Fn. 3), S. 11.

⁹⁰ Siehe Punkt B.III.1.

⁹¹ Vgl. *Kainer* in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 25.

⁹² Vgl. Ebd.

⁹³ Vgl. *Hördt/O'Brien* (Fn. 21), EuZW 2020, 27 (28).

⁹⁴ Vgl. *Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane* (Fn. 3), S. 14.

⁹⁵ Vgl. *Hördt/O'Brien* (Fn. 21), EuZW 2020, 27 (28).

⁹⁶ Vgl. *Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane* (Fn. 3), S. 14.

⁹⁷ Vgl. *Schiek*, *The island of Ireland and 'Brexit' – a legal-political critique of the draft withdrawal agreement*, 2018, S. 3; *Kainer*, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 26.

in Irland ermöglicht.⁹⁸ Die CTA umfasst vor allem Verfahren zur Anerkennung von Visa und zur Zusammenarbeit bei Grenzkontrollen, enthält aber keine materiellen Regelungen zur Personenverkehrsfreiheit.⁹⁹ Sie resultierte 1923 aus den historischen Verflechtungen der beiden Staaten¹⁰⁰ und funktioniert seit fast einem Jahrhundert, ohne dass es einen internationalen Vertrag oder ähnliches darüber gibt.¹⁰¹ Aufgrund des drohenden No-Deal-Brexit wurde in Irland allerdings der *Withdrawal of the United Kingdom from the European Union (Consequential Provisions) Act 2019*¹⁰² verabschiedet, der einige Regelungen der CTA zum ersten Mal überhaupt in Gesetzesform gebracht hat.¹⁰³ Die CTA umfasst das VK, die Republik Irland, die Isle of Man und die Kanalinseln.¹⁰⁴

Im Personenverkehr zwischen Irland und dem VK ändert sich soweit also nichts.¹⁰⁵

Diesen Punkt abschließend wird in Art. 11 Abs. 1 NIP die Notwendigkeit anerkannt, die Bedingungen für die Kooperation zwischen Nord und Süd in einer Reihe grenzüberschreitenden Fragen aufrechtzuerhalten, darunter z.B. Umwelt, Gesundheit, Landwirtschaft, Justiz und Sicherheit, Hochschulbildung und Sport.¹⁰⁶

b) Die Zollzusammenarbeit

Weiter wird auf den Aspekt der Zollzusammenarbeit eingegangen; ein großer Streitpunkt im Protokoll, der von besonderer Wichtigkeit ist. Die Zollunion ist ein wesentliches Element der EU, sie ist festgelegt in Art. 28 Abs. 1 AEUV.¹⁰⁷ Voraussetzung dafür ist ein einheitliches Zollgebiet.¹⁰⁸ Zu untersuchen ist nun, wie die Zollzusammenarbeit im NIP

geregelt ist.

Zunächst umfasst die zweite Version des NIP vom 18.10.2019 keine Zollunion mehr; vielmehr sind die EU und das VK frei in ihrer Zollgestaltung.¹⁰⁹ Nordirland ist Teil des Zollgebiets des VK gem. Art. 4 NIP¹¹⁰, gleichzeitig gelten gem. Art. 5 Abs. 5 NIP die Art. 30 und 110 AEUV für das VK und im VK in Bezug auf Nordirland, alle relevanten Binnenmarktregelungen der EU sowie der EU-Zollkodex finden in Nordirland also weiterhin Anwendung.¹¹¹

Zudem wurde zur Klarstellung ausdrücklich vereinbart, dass das VK zum Abschluss von Zollabkommen mit Drittstaaten befugt sei, soweit diese nicht im Widerspruch zum Protokoll stehen (Art. 4 Abs. 2 NIP), und diese auch auf Begünstigungen nordirischer Produkte erstrecken dürfe (Art. 4 Abs. 3 NIP).¹¹²

Das VK bleibt ein einheitliches Zollgebiet¹¹³; mit dem Austritt und dem Ablauf der Übergangsfrist ist das VK mit Nordirland endgültig aus der Zollunion der EU¹¹⁴ ausgeschieden.¹¹⁵ Nordirland gehört somit zwar auch seit dem 01.01.2021 zum britischen Zollgebiet und ist Teil des Staates VK, jedoch unterliegt es europäischem Recht.¹¹⁶

Zölle auf den Handel zwischen Nordirland und Großbritannien werden nicht erhoben; ebenso wenig auf den Handel zwischen Nordirland und Irland, um eine harte Grenze zwischen den Gebieten zu vermeiden und einem Wiederaufflammen des Konflikts entgegenzutreten.¹¹⁷ So konnten auch Bilder von sich an der Grenze stauenden LKWs vermieden werden, die teilweise befürchtet worden waren.¹¹⁸

Die einzelnen Regelungen für die Zollzusammenarbeit sieht sodann Art. 5 NIP vor.

⁹⁸ Vgl. *Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane* (Fn. 3), S. 14; *Schäper*, Kontrollen des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs an den EU-Außengrenzen im Lichte des Brexit – Rechtsrahmen und Gestaltungsspielräume, *EuR* 2020, 165 (179).

⁹⁹ Vgl. *Kainer*, in: *Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel* (Fn. 23), § 26 Rn. 27.

¹⁰⁰ *Schäper* (Fn. 98), *EuR* 2020, 165 (178); zum CTA und den Folgen des Brexits ausführlich: *Butler/Barrett*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 20 (2018), 252 (256 ff.).

¹⁰¹ *Butler/Barrett* (Fn. 100), 252 (260); *Schäper* (Fn. 98), *EuR* 2020, 165 (179).

¹⁰² Der Text ist abrufbar unter <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2019/act/8/enacted/en/html> (Abruf v. 26.02.2024).

¹⁰³ *Hördt/O'Brien* (Fn. 21), *EuZW* 2020, 27 (28).

¹⁰⁴ Ebd.

¹⁰⁵ *Schäper* (Fn. 98), *EuR* 2020, 165 (179).

¹⁰⁶ Vgl. *Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane* (Fn. 3), S. 14, so auch *Kainer*, in: *Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel* (Fn. 23), § 26 Rn. 28.

¹⁰⁷ Vgl. *Streinz*, *ER* (Fn. 70), Rn. 895, zur Bedeutung der Zollunion auch *Herrmann*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Fn. 80), Art. 28 AEUV Rn. 1; *Voet van Vormizeele*, in: *vd Groeben/Schwarze/Hatje*, *Europäisches Unionsrecht*, Bd. I, 7. Aufl. 2015, Art. 28 AEUV Rn. 23ff.

¹⁰⁸ Vgl. Art. XXIV Abs. 2 GATT; *Streinz*, *ER* (Fn. 70), Rn. 896.

¹⁰⁹ Vgl. *Frau* (Fn. 7), S. 23.

¹¹⁰ Vgl. *Kainer*, in: *Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel* (Fn. 23), § 26 Rn. 29.

¹¹¹ Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein* (Fn. 78), Rn. 114; *Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane* (Fn. 3), S. 15; zum Zollgebiet und Zollkodex *Aichberger* in: *Creifelds*, *Rechtswörterbuch*, 2019, *Zollgebiet*, *Zollkodex*.

¹¹² *Schmidt-Kessel* in: *Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel* (Fn. 23), § 3 Rn. 30.

¹¹³ Vgl. *Frau* (Fn. 7), S. 24.

¹¹⁴ Das Zollgebiet der EU ist in Art. 4 der VO (EU) Nr. 952/2013 definiert.

¹¹⁵ Vgl. *Kainer*, in: *Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel* (Fn. 23), § 26 Rn. 29.

¹¹⁶ So *Grundmann*, *Brexit – Chancen und Risiken für die europäische Lebensmittelindustrie*, *LMuR* 2021, 73 (74).

¹¹⁷ Vgl. *Frau* (Fn. 7), S. 24; *Kainer*, in: *Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel* (Fn. 23), § 26 Rn. 29.

¹¹⁸ Siehe dazu auch *Hördt/Hornung/O'Brien*, *Der Anfang vom Ende? Das finale (?) Brexitabkommen und seine Auswirkungen*, Teil 2: *Warenverkehrsfreiheit, Zoll und Marktzugang*, *EuZW* 2021, 472 (475).

Kernproblem ist die zollrechtliche Behandlung von Waren, welche aus anderen Teilen des VK oder aus Drittstaaten nach Nordirland eingeführt werden und die Unterscheidung von solchen Waren, die anschließend in die EU weitergeleitet werden.¹¹⁹ Gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 NIP gilt, dass „auf eine Ware, die auf direktem Weg aus einem Teil des Vereinigten Königreichs nach Nordirland verbracht wird, [...] ungeachtet des Abs. 3 keine Zölle anfallen, es sei denn, die Ware könnte anschließend selbst oder nach Veredelung als Teil einer anderen Ware in die Union verbracht werden.“¹²⁰ Es soll gerade für den Handel innerhalb des Zollgebiets des VK keine Einschränkungen geben.¹²¹

Das NIP geht dabei in Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 grundsätzlich immer von einer Gefahr der Verbringung in die EU bei einer Ware aus einem Drittland aus – also auch aus dem VK.¹²² Für jede Ware muss damit geprüft werden, ob das Risiko für eine Weiterlieferung nach Irland bzw. in die EU besteht.¹²³ Dies führt dazu, dass Warenexporte aus Großbritannien nach Nordirland deklariert und kontrolliert werden müssen; Ausnahmen gelten für die in Art. 5 Abs. 7 NIP genannten Gegenstände.¹²⁴

Wenn später nachgewiesen werden kann, dass die Waren in Nordirland verbleiben oder nicht in die EU geliefert werden, kann die Differenz zwischen dem gezahlten Zoll und dem britischen zurückerstattet werden, außer dies müsste als Beihilfe bewertet werden (Art. 5 Abs. 6 NIP).¹²⁵

Dadurch verschiebt sich die Zollgrenze in die irische See.¹²⁶ Zumindest in diesem Punkt liegt damit eine faktische Trennung Nordirlands vom VK vor, woraus sich auch die Abneigungen der Unionisten gegen das Abkommen ergeben.¹²⁷ Diese Regelung entspricht so stark dem ursprünglich geplanten „backstop“.¹²⁸ Das eigentliche Zugeständnis

der EU an das VK wird darin gesehen, dass die Kontrollen gem. Art. 12 NIP von britischen und nicht von EU-Zollbeamten i.S.d. EU-Vorschriften vorgenommen werden.¹²⁹

Daneben gelten in Nordirland gem. Art. 5 Abs. 4 NIP weiterhin eine Vielzahl der Waren- und Produkt-Standards des EU-Binnenmarktes.¹³⁰

Der Gemeinsame Ausschuss, der aus Vertretern der EU und des VK besteht,¹³¹ hat in diesem Kontext seine Aufgabe aus Art. 5 Abs. 2 UAbs. 3 und 4 NIP erfüllt und festgelegt, wann eine Ware i.S.d. Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 lit. a und b nicht als einer gewerblichen Veredelung unterzogen gilt und unter welchen Bedingungen für sie keine Gefahr besteht, dass sie in den Binnenmarkt gerät.¹³² Werden diese Voraussetzungen erfüllt, gibt es keine Gefahr, dass Zölle erhoben werden könnten.¹³³

c) Die Einbeziehung Nordirlands in den Warenbinnenmarkt

Zu behandeln ist außerdem die Einbeziehung Nordirlands in den Warenbinnenmarkt der EU. Der Verbleib Nordirlands im unionalen Warenbinnenmarkt ist Kernbestandteil des Protokolls.¹³⁴ Dieser wird vor allem durch Art. 34ff. AEUV geschützt und gesichert. Zu den wichtigsten Aspekten der Warenverkehrsfreiheit gehört das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung in Art. 34 AEUV.¹³⁵ Die Warenverkehrsfreiheit selbst ist wiederum ein fundamentaler Grundsatz und eine der Grundlagen der Union.¹³⁶ Für die Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 26 Abs. 2 AEUV ist die Beseitigung der Hindernisse für den freien Warenverkehr unabdingbar.¹³⁷

Art. 7 Abs. 1 NIP ordnet aufgrund dieser besonderen Be-

¹¹⁹ Schmidt-Kessel, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 3 Rn. 31.

¹²⁰ Vgl. dazu auch Brauneck, Rechtsfragen der Zollgrenzen nach dem Brexit, EuZW-Sonderausgabe 1/2020, 55 (59).

¹²¹ Vgl. Hördt/Hornung/O'Brien (Fn. 118), EuZW 2021, 472 (475).

¹²² Vgl. Brauneck (Fn. 120), EuZW-Sonderausgabe 1/2020, 55 (59), Hördt/Hornung/O'Brien (Fn. 118), EuZW 2021, 472 (475).

¹²³ Vgl. Catrain/Doussin, EU/UK trade and customers relationship in the new N. Ireland protocol, 2019; Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 33.

¹²⁴ Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 33; Stojanovic, <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainer/brexit-northern-ireland-protocol> (Abruf v. 26.02.2024).

¹²⁵ Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 30.

¹²⁶ Brauneck (Fn. 120), EuZW-Sonderausgabe 1/2020, 55 (60); Frau (Fn. 7), S. 24; Grundmann (Fn. 116), LMuR 2021, 73 (74); so auch Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 33.

¹²⁷ Vgl. Hördt/Hornung/O'Brien (Fn. 118), EuZW 2021, 472 (475).

¹²⁸ Siehe Punkt B.II.1.b); vgl. auch Hördt/Hornung/O'Brien (Fn. 118), EuZW 2021, 472 (475).

¹²⁹ Brauneck (Fn. 120), EuZW-Sonderausgabe 1/2020, 55 (60); Gatzke/Schulz, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2019-10/nordirland-brexit-gruene-grenze-brexit> (Abruf v. 26.02.2024).

¹³⁰ Schäper (Fn. 98), EuR 2020, 165.

¹³¹ Art. 164 Austrittsabkommen (Fn. 5).

¹³² Siehe den Beschluss Nr. 4/2020 des gemeinsamen Ausschusses vom 17.12.2020 über die Bestimmung von Waren, bei denen keine Gefahr besteht [2020/2248], ABl EU L 443/6.

¹³³ Vgl. Hördt/Hornung/O'Brien (Fn. 118), EuZW 2021, 472 (475).

¹³⁴ Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 34.

¹³⁵ Vgl. W. Schroeder in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 34 AEUV Rn. 1.

¹³⁶ EuGH 37/83, Slg. 1984, 1229 Leitsatz 2 – Rewe-Zentrale AG; siehe auch EuGH 120/78, Slg. 1979, 649 Rn. 14 – Cassis de Dijon; EuGH C-265/95, Slg. 1997, I-6959 Rn. 24 – Kommission/Frankreich; vgl. W. Schroeder, in: Streinz (Fn. 135), Art. 34 AEUV Rn. 1.

¹³⁷ EuGH C-265/93, Slg. 1997, I-6959 Rn. 30 – Kommission/Frankreich; vgl. W. Schroeder, in: Streinz (Fn. 135), Art. 34 AEUV Rn. 1.

deutung über das Zollverbot in Art. 5 Abs. 5 NIP hinaus die Geltung der Art. 34 und 36 AEUV und damit ein Verbot quantitativer Beschränkungen von Importen aus der EU nach Nordirland sowie Maßnahmen gleicher Wirkung an.¹³⁸ Damit die Grenze zwischen Irland und Nordirland auch hinsichtlich des EU-Binnenmarktes offen bleibt, werden auch die Warenkontrollen in den Häfen der Irischen See vorgenommen und nicht an der Grenze zwischen Irland und Nordirland.¹³⁹

Zudem gelten viele in Annex 2 aufgeführte Unionsvorschriften in Nordirland mit supranationalen Wirkungen weiter, der Großteil dieser Vorschriften betrifft Verordnungen und Richtlinien über den Warenverkehr.¹⁴⁰ Art. 7 Abs. 2 NIP regelt Fragen um Herkunftsangaben, Art. 7 Abs. 3 NIP die gegenseitige Anerkennung von technischen und sonstigen Regeln des VK für den freien Warenverkehr aus Großbritannien nach Nordirland.¹⁴¹

Der Handel zwischen den einzelnen Teilen des VK kann sich frei ohne Hemmnisse bewegen, das NIP führte jedoch wie gesehen eine Zoll- und Regulierungsgrenze innerhalb des Gebiets des VK ein, wodurch die Frage aufgeworfen wurde, wie der britische Binnenmarkt in Bezug auf Nordirland weiterhin funktionieren würde.¹⁴² Art. 6 NIP steht hierbei im Zusammenhang mit den Regelungen in Art. 7 NIP und stellt den Schutz des internen Markts des VK sicher, insb. dadurch, dass der Warenverkehr zwischen Nordirland und Großbritannien nicht beschränkt werden darf.¹⁴³ Nach Art. 6 Abs. 1 S. 2 NIP sollen die nach Art. 5 NIP anwendbaren unionsrechtlichen Ausfuhrverbote und -beschränkungen auf den Handel zwischen der EU und dem VK nur angewandt werden, „soweit dies aufgrund internationaler Verpflichtungen der Union unbedingt erforderlich ist“.¹⁴⁴ Die Anwendung soll hiermit nur soweit erfolgen, wie dies erforderlich ist, um die Meistbegünstigung des WTO-Rechts (insb. Art. I GATT) nicht auszulösen.¹⁴⁵ In Art. 6 Abs. 2 S. 1 NIP ist geregelt, dass sich die EU und das VK „nach

besten Kräften [bemühen], den Handel zwischen Nordirland und anderen Teilen des Vereinigten Königreichs [...] zu erleichtern“. Soweit möglich sollen so die Kontrollen in den Häfen und Flughäfen Nordirlands vermieden und die Einheit des Binnenmarktes bewahrt werden.¹⁴⁶

Weiter wird Nordirland gem. Art. 9 NIP Teil des EU-Elektrizitätsbinnenmarktes bleiben.¹⁴⁷ Auf der irischen Insel hat sich seit 2007 ein gemeinsamer Energiemarkt entwickelt, der die Versorgungssicherheit im Norden und Süden gewährleistet.¹⁴⁸ Die Regelung ist daher essenziell, um diesen Strommarkt aufrechtzuerhalten.¹⁴⁹

Art. 16 Abs. 1 S. 1 NIP befasst sich in diesem Kontext mit Schutzmaßnahmen: „Führt die Anwendung dieses Protokolls zu schwerwiegenden und voraussichtlich anhaltenden wirtschaftlichen, gesellschaftlichen oder ökologischen Schwierigkeiten oder zur Verlagerung von Handelsströmen, können die Union oder das Vereinigte Königreich einseitig geeignete Schutzmaßnahmen ergreifen.“ Führt dies nun zu einem Ungleichgewicht von Rechten und Pflichten aus dem Protokoll, kann die jeweils andere Partei gem. Art. 16 Abs. 2 NIP angemessene Ausgleichsmaßnahmen ergreifen.¹⁵⁰ Diese Regelung wird jedoch aufgrund von zwei Aspekten eng auszulegen sein: Einerseits ist es das Ziel des Protokolls, Nordirland im Warenbinnenmarkt zu halten; eine Rechtfertigung von Beschränkungen aus ökonomischen Gründen sind aber binnenmarktrechtlich grundsätzlich, wenn auch unbeschadet des Art. 106 Abs. 2 AEUV, nicht anzuerkennen.¹⁵¹ Zudem zeigt der Bezug auf die Handlungswirkungen, dass die Beeinträchtigung der Schutzgüter zumindest auch einen negativen Effekt auf den Wettbewerb hat; die Schutzmaßnahmen müssen umgekehrt also auf die Wiederherstellung des betroffenen Warenhandels ausgerichtet sein.¹⁵²

¹³⁸ Vgl. Kainer in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel, § 26 Rn. 34.

¹³⁹ Vgl. Brauneck (Fn. 120), EuZW-Sonderausgabe 1/2020, 55 (60); Gatzke/Schulz, zeit.de (Fn. 129); Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 16.

¹⁴⁰ Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 34.

¹⁴¹ Ebd.; dazu auch Brauneck (Fn. 120), EuZW-Sonderausgabe 1/2020, 55 (60).

¹⁴² Vgl. Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 17.

¹⁴³ Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 34, dazu auch die Erklärungen bei Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 17.

¹⁴⁴ Vgl. Schmidt-Kessel, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 3 Rn. 33.

¹⁴⁵ Ebd.

¹⁴⁶ Ebd.

¹⁴⁷ Vgl. Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 16; Stojanovic, Institute for government (Fn. 124).

¹⁴⁸ HM Government, Northern Ireland and Ireland: position paper vom 16.08.2017, Section 4; Moltmann (Fn. 14), S. 13.

¹⁴⁹ Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 35.

¹⁵⁰ Vgl. Ebd.

¹⁵¹ Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 36; Leible/T.Streinz, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 80), Art. 34 AEUV Rn. 109.

¹⁵² Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 36.

d) Der Wettbewerbsschutz

Nur überblicksartig folgen die Regelungen des NIP zum Wettbewerbsschutz. Die warenverkehrsrechtlichen Bestimmungen des NIP werden ergänzt durch Regelungen zum Schutz des Wettbewerbs.¹⁵³ Zunächst ist festzustellen, dass die im NIP vom 25.11.2018 enthaltenen Mindeststandards zu Besteuerung, Umweltschutz und Arbeit/Soziales¹⁵⁴ nicht mehr enthalten sind.¹⁵⁵ Dadurch sollten Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche Kostenstrukturen aufgrund abweichender Standards verhindert werden.¹⁵⁶

Auch das aktuelle NIP vom 18.10.2019 sieht weiterhin wettbewerbssichernde Maßnahmen vor; so regelt Art. 8 i.V.m. Annex 3 des NIP vergleichsweise ausführlich die Mehrwert- und Verbrauchssteuern, damit verhindert wird, dass an der Grenze zwischen Nordirland und Irland bei der Einfuhr von britischen Waren in die EU-Kontrollen zur Erhebung der europäischen Mehrwert- und Verbrauchssteuer erfolgen müsse, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.¹⁵⁷

Zusätzlich regelt Art. 10 NIP das Gebiet der staatlichen Beihilfen. Art. 10 Abs. 1 NIP verweist im Bereich der Beihilfenaufsicht auf die in Annex 5 vollständig aufgeführten Vorschriften des unionsrechtlichen Beihilfenrechts, vor allem auf Art. 107-109 AEUV, 106 AEUV sowie die verkehrsrechtliche Beihilfenvorschrift des Art. 93 AEUV; zudem wird auch alles an Leitlinien und Kommunikationen der Kommission in Bezug genommen, sodass folglich zwischen der Anwendung des Beihilfenrechts in der EU und in Nordirland keine inhaltlichen Unterschiede auftreten dürften.¹⁵⁸ Eine Sonderregelung zur Landwirtschaft gibt es in Art. 10 Abs. 2 NIP; danach gelten die Bestimmungen des EU-Rechts, die in Abs. 1 i.V.m. Annex 5 des NIP in Bezug genommen werden, unter bestimmten Voraussetzungen bis zu einem festgelegten jährlichen Gesamtförderhöchstbetrag nicht für Maßnahmen der Behörden des VK zur Förderung der Erzeugung von und des Handels mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen in Nordirland.

e) Die Anwendung und Durchführung des Protokolls

Einzugehen ist außerdem auf die Regelungen des NIP zu seiner Anwendung und Durchführung und der des in Bezug genommenen unionalen Primär- und Sekundärrechts in Nordirland. Diese sind in Artikel 12 NIP mit dem Titel „Durchführung, Anwendung, Aufsicht und Durchsetzung“ aufgeführt. Art. 12 Abs. 1 NIP bestimmt, dass vor allem die Behörden im VK dafür zuständig sein werden. Dies entspricht auch dem Grundsatz des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Unionsrechts aus Art. 291 Abs. 1 AEUV¹⁵⁹, der ebenfalls im Zollverwaltungsrecht der Union gilt.¹⁶⁰

Darüber hinaus haben die EU-Organe, insbesondere der EuGH, die ihnen durch das Unionsrecht übertragenen Befugnisse, Art. 12 Abs. 4 NIP. Zugleich werden so erlassene Rechtsakte der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union in Nordirland dieselben Rechtswirkungen entfalten wie in der Union und ihren Mitgliedstaaten, Art. 12 Abs. 5 NIP.

Zudem wird die EU gem. Art. 12 Abs. 2 UAbs. 1 NIP das Recht haben, durch Vertreter in bestimmten Fällen anwesend zu sein, Informationen einzuholen und auch Kontrollmaßnahmen zu beantragen. Für das Zollregime aus Art. 5 Abs. 1 und 2 NIP sieht Art. 12 Abs. 2 UAbs. 2 NIP regelmäßige Berichtspflichten zwischen der EU und dem VK vor.¹⁶¹

Das Austrittsabkommen sieht unter Titel II die Schaffung von verschiedenen Institutionen vor, die dessen ordnungsgemäße Umsetzung sicherstellen sollen; ihnen ist stets gemein, dass ihnen gleichermaßen Vertreter der Union als auch Vertreter Großbritanniens angehören.¹⁶²

Nach Art. 164 Austrittsabkommen wird der Gemeinsame Ausschuss eingesetzt, welcher von maßgeblicher Bedeutung ist. Er ist gem. Art. 164 Abs. 3 Austrittsabkommen für die Durchführung und Anwendung des Abkommens verantwortlich¹⁶³; seine Entscheidungen sind gem. Art. 166 Abs. 2 Austrittsabkommen für die Union und das VK verbindlich und unmittelbar anzuwenden. Gem. Art. 165 Abs. 1 lit. C Austrittsabkommen soll ein Fachausschuss für Fragen der Durchführung des Protokolls zu Irland/Nordirland eingesetzt werden, dieser arbeitet dem Gemeinsamen Ausschuss zu, informiert über Ergebnisse und kann Ent-

¹⁵³ Ebd.

¹⁵⁴ Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 Annex 4 NIP von 2018.

¹⁵⁵ Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 37.

¹⁵⁶ Dazu Kainer/Persch, Das Prinzip der Einheit des Binnenmarktes: Keine Rosinen für Drittstaaten, EuZW 2018, 932ff.

¹⁵⁷ Siehe Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 38; Stojanovic, Institute for government (Fn. 124).

¹⁵⁸ Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 39.

¹⁵⁹ Grundlegend schon EuGH, verb. Rs. 205-215/82, Rn. 17 – *Deutsche Milchkontor*; Haratsch/Koenig/Pechstein (Fn. 78), Rn. 474; Oppermann/Classen/Nettesheim (Fn. 2), § 12 Rn. 7 ff.

¹⁶⁰ Frau (Fn. 7), S. 106; Herrmann/Niestedt, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Bd. I, 17. EL April 2021, 10. Einleitung zum EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Rn. 26.

¹⁶¹ Siehe zu diesem Regelungskomplex Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 42.

¹⁶² Ebd., Rn. 43.

¹⁶³ Die genauen Aufgaben des Gemeinsamen Ausschusses sind in Art. 164 Abs. 4 Austrittsabkommen (Fn. 5) aufgelistet.

scheidungen und Empfehlungen vorbereiten.¹⁶⁴

Der Gemeinsame Ausschuss hat wie bereits gesehen zentrale Funktionen in der Zollzusammenarbeit übernommen und notwendige Konkretisierungen wie in Art. 5 Abs. 2 UAbs. 3 NIP durchgeführt¹⁶⁵; ähnliches gilt für die Konkretisierung der Mehrwertsteuerregelungen in Art. 8 Abs. 4 NIP¹⁶⁶, die Nord-Süd-Zusammenarbeit in Art. 11 Abs. 2 NIP¹⁶⁷ und die Ausgestaltung der praktischen Zusammenarbeit der europäischen und britischen Behörden nach Art. 12 Abs. 3 NIP.¹⁶⁸

Speziell für die Umsetzung des NIP wurde durch Art. 15 NIP eine sog. „gemischt beratende Arbeitsgruppe“ eingesetzt, die als Forum für Informationsaustausch und gegenseitige Konsultation dient und dem Gemeinsamen Ausschuss unterstellt ist.

Mithin findet die Kontrolle des Warenverkehrs insgesamt nicht an der EU-Außengrenze, also der inneririschen Grenze, statt, sondern im Territorium eines Drittstaates. Dem steht das Primärrecht grundsätzlich nicht entgegen, da es nicht vorschreibt, dass Warenkontrollen zwingend an der Grenze stattzufinden haben.¹⁶⁹ Nach geltendem Recht können diese bereits im Drittstaat vor Ankunft an der Grenze vorgenommen werden, wenn dies in einer internationalen Übereinkunft geregelt ist, vgl. Art. 135 Abs. 4 UZK.¹⁷⁰ Im Unterschied dazu sieht jetzt das NIP wie eben dargestellt vor, dass die Kontrollen nicht durch Unionsbeamte, sondern durch Behörden des Drittstaates vorgenommen werden, die Unionsrecht vollziehen; diese Regelung zum Fremdvollzug des Unionsrechts ist jedoch nicht ganz unproblematisch.¹⁷¹ Auf diesen Problempunkt soll hier verwiesen werden, er wird in der vorliegenden

Arbeit aber nicht tiefgreifender behandelt.¹⁷²

f) Unionsbürgerschaft und das sog. „birthright“, Art. I Abs. vi Karfreitagsabkommen

Grundsätzlich sind Staatsangehörige der Mitgliedstaaten Unionsbürger gem. Art. 20 Abs. 1 S. 2 AEUV.¹⁷³ Die Unionsbürgerschaft folgt dabei ohne Weiteres aus der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats; Art. 20 AEUV verleiht jeder Person, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt, den Status eines Unionsbürgers.¹⁷⁴ Sie lässt sich somit als „abgeleitetes Angehörigkeitsverhältnis“ verstehen.¹⁷⁵ Die Unionsbürgerschaft und ihre dazugehörigen Rechte besitzt ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates auch dann, wenn er zugleich die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates hat.¹⁷⁶

Das Recht der Staatsangehörigkeit des VK ist aufgrund der kolonialen Vergangenheit des Landes äußerst komplex.¹⁷⁷ Das Belfast-Abkommen von 1998 ging davon aus, dass Irland und Großbritannien Mitglieder der EU sind.¹⁷⁸

Das sog. Geburtsrecht („birthright“) findet sich in Art. 1 Abs. vi des Karfreitagsabkommens und ist eine Besonderheit, die der speziellen Bevölkerungsstruktur in Nordirland geschuldet ist.¹⁷⁹ Es stellt eine Möglichkeit der Nordiren dar, britische oder irische Pässe oder auch beide zu führen, sodass eine „Entterritorialisierung“ eintrat.¹⁸⁰ Nach dem Brexit können Nordiren also de lege lata Unionsbürger werden, indem sie die irische Staatsbürgerschaft annehmen.¹⁸¹ Art. 2 S. 1, 2 der irischen Verfassung sieht analog dazu das Recht jeder auf der irischen Insel geborenen Person vor, die Staatsangehörigkeit der Republik Irland zu erhalten.¹⁸² Nordirland ist damit wohl das einzige sich

¹⁶⁴ Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 43.

¹⁶⁵ C.II.2.b).

¹⁶⁶ C.II.2.d).

¹⁶⁷ C.II.2.a).

¹⁶⁸ Dazu auch Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 24.

¹⁶⁹ Schäper (Fn. 98), EuR 2020, 165.

¹⁷⁰ Von Marschall, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt (Fn. 160), Kap. X Art. 46 Rn. 22f.; Schäper (Fn. 98), EuR 2020, 165 (185).

¹⁷¹ Zur Problematik der Unionsrechtskonformität ausführlich Frau (Fn. 7), S. 109; Schäper (Fn. 98), EuR 2020, 165 (186).

¹⁷² Die in Fn. 171 genannten Beiträge beschäftigen sich umfassend mit der Zulässigkeit auf drei Ebenen: Der Kontrollebene, der methodischen Ebene und der Grundrechtsebene.

¹⁷³ Vgl. Haag, in: vd. Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 107), Art. 20 AEUV Rn. 13.

¹⁷⁴ EuGH – D’Hoop, C-224/98 – Slg 2002, I-6191, Rn. 27; – Garcia Avello, C-148/02 – Slg 2003, I-11613 Rn. 21; Ruiz Zambrano, C-34/09 – Slg 2011, I-1177, Rn. 40; – Ungarn/Slowakische Republik, C-364/10, Urteil v. 16.10.2012 – n.n.v., Rn. 41; Haag, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 107), Art. 20 AEUV Rn. 13.

¹⁷⁵ Vgl. Haratsch/Koenig/Pechstein (Fn. 78), Rn. 799.

¹⁷⁶ Vgl. Haag, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 107), Art. 20 AEUV Rn. 13.

¹⁷⁷ Vgl. Frau (Fn. 7), S. 90.

¹⁷⁸ Vgl. Moltmann (Fn. 14), S. 16.

¹⁷⁹ Vgl. Hördt/O’Brien (Fn. 21), EuZW 2020, 27 (31).

¹⁸⁰ Vgl. Moltmann (Fn. 14), S. 16.

¹⁸¹ Vgl. Frau, Ist das Brexit-Abkommen zu Recht gescheitert?, EuR 2019, 502 (514).

¹⁸² Die irische Verfassung ist abzurufen unter: <http://www.verfassungen.eu/irl/verf37.htm> (Abruf v. 26.02.2024); dazu Frau (Fn. 7), S. 91.

außerhalb der EU befindliche Territorium, in dem eine signifikante Minderheit von Unionsbürgern lebt¹⁸³, wobei zudem der Großteil der Bevölkerung ein Anrecht auf Unionsbürgerschaft hat.¹⁸⁴

Problematisch wird zum Teil gesehen, dass das VK einseitig das Geburtsrecht zunichte machen könnte, weil die Weitergeltung des Geburtsrechts nicht explizit versichert wurde.¹⁸⁵ Jedoch wurde bereits im sog. „Joint Report“ der ersten Phase des Austritts nach Art. 50 EUV, festgehalten, dass sowohl die EU als auch das VK sich einig sind, dass das Geburtsrecht existiert und beide Parteien dafür sorgen werden, dass die Rechte, die mit der EU-Mitgliedschaft durch die irische Staatsbürgerschaft in Nordirland einhergehen, gewahrt werden.¹⁸⁶ Zudem spricht dagegen ebenfalls das NIP, welches bereits in Art. 1 Abs. 3 festhält, dass dort „die Regelungen festgelegt sind, die notwendig sind, um den einzigartigen Umständen auf der Insel Irland Rechnung zu tragen, um die notwendigen Bedingungen für die weitere Zusammenarbeit zwischen Nord und Süd aufrechtzuerhalten, um eine harte Grenze zu vermeiden und um das Abkommen von 1998 in jeder Hinsicht zu schützen.“ Das Karfreitagsabkommen soll also gerade allumfassend geschützt werden, sodass auch das Geburtsrecht nach Art. 1 Abs. vi des Karfreitagsabkommens umfasst ist.¹⁸⁷ Dies unterstützt zudem auch die Erwägung im siebten Erwägungsgrund in der Präambel des NIP, sodass von einer Möglichkeit des einseitigen Zunichtemachens durch das VK vorliegend nicht ausgegangen wird.

g) Beendigungsmöglichkeiten

aa) Regelungen im NIP

Schließlich soll sich noch mit den Beendigungsmög-

lichkeiten der Protokollregelungen auseinandergesetzt werden. Diese waren politisch durchaus brisant und ein zentraler Kritikpunkt der britischen Regierung unter Johnson, in diesem Kontext vor allem die schwache bzw. fehlende demokratische Legitimation des Protokollrechts und seiner Durchführung.¹⁸⁸ Im Nordirland-Protokoll vom 18.10.2019 wurde dahingehend ein Kompromiss gefunden. Die Vertragsparteien einigten sich darauf, die Laufzeit des NIP einer nachträglichen demokratischen Legitimation zu unterziehen,¹⁸⁹ diesen Mechanismus regelt Art. 18 NIP.¹⁹⁰ Er erlaubt es Nordirland das Protokoll einseitig zu verlassen.¹⁹¹ Gem. Art. 18 Abs. 1 NIP bietet das VK „(b)innen zwei Monaten vor dem Ende des anfänglichen Zeitraums und eines etwaigen weiteren Zeitraums (...) die Gelegenheit für eine demokratische Einigung in Nordirland über die weitere Anwendbarkeit der Artikel 5 bis 10.“¹⁹² Der anfängliche Zeitraum, die sog. „initial period“, ist gem. Art. 18 Abs. 5 NIP derjenige, der vier Jahre nach Ende des Übergangszeitraums endet, derzeit also am 31.01.2024.¹⁹³ Die Nordirische Versammlung in Stormont darf in regelmäßigen Abständen darüber abstimmen, ob sie weiter der Anwendung des Protokolls zustimmt; die Häufigkeit der Abstimmung hängt maßgeblich davon ab, mit welcher Mehrheit die Entscheidung getroffen wird, Art. 18 Abs. 5 S. 2, 3 NIP.¹⁹⁴ Bei einfacher Mehrheit gilt das Protokoll vier weitere Jahre; hat die Abstimmung „cross-community support“, also wenn die Abgeordneten beider in Stormont vertretenen Bevölkerungsgruppen jeweils mehrheitlich für die Fortgeltung des Protokolls stimmen, gilt die Verlängerung für acht Jahre.¹⁹⁵ Die strengeren Anforderungen des letzteren Falls folgen aus dem Karfreitagsabkommen¹⁹⁶ und sichert dort die Zustimmung von Unionisten sowie Nationalisten und damit letztendlich konfessionsübergreifenden Konsens.¹⁹⁷ Durch

¹⁸³ Es wird davon ausgegangen, dass knapp die Hälfte der Bevölkerung Nordirlands einen irischen Pass besitzt, FactCheckNI, <https://factcheckni.org/topics/europe/do-more-than-700000-born-in-northern-ireland-have-an-irish-passport/> (Abruf v. 26.02.2024).

¹⁸⁴ Lock (Fn. 30), ZG 2020, 193 (204).

¹⁸⁵ So Frau (Fn. 7), S. 91; dies. (Fn. 181), EuR 2019, 502 (515).

¹⁸⁶ TF50 (2017) 19 – Commission to EU 27, § 52; Hördt/O'Brien (Fn. 21), EuZW 2020, 27 (31).

¹⁸⁷ So Hördt/O'Brien (Fn. 21), EuZW 2020, 27 (31).

¹⁸⁸ Vgl. Frau (Fn. 7), S. 43; Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 45; dazu auch ausführlich Cox, Stellungnahme des Attorney General zum Legal Effect of the Protocol on Ireland/Northern Ireland, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c07b81ae5274a6a6771996e/05_December_-_EU_Exit_Attorney_General_s_legal_advice_to_Cabinet_on_the_Withdrawal_Agreement_and_the_Protocol_on_Ireland-Northern_Ireland.pdf (Abruf v. 26.02.2024).

¹⁸⁹ Vgl. Frau (Fn. 7), S. 44; Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 46; Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 12.

¹⁹⁰ Zum innerbritischen Verfahren: Declaration by Her Majesty's Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning the operation of the 'Democratic consent in Northern Ireland' provision of the Protocol on Ireland/Northern Ireland, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/840232/Unilateral_Declaration_on_Consent.pdf (Abruf v. 26.02.2024).

¹⁹¹ Hördt/Hornung/O'Brien, Der Anfang vom Ende? Das finale (?) Brexitabkommen und seine Auswirkungen, Teil 3: Fischerei und Rechtsschutz, EuZW 2021, 534 (539).

¹⁹² Vgl. Brauneck (Fn. 120), EuZW-Sonderausgabe 1/2020, 55 (56).

¹⁹³ Vgl. Ebd.; Frau (Fn. 7), S. 14.

¹⁹⁴ Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 46; Stojanovic, *Institute for government* (Fn. 124).

¹⁹⁵ Vgl. Frau (Fn. 7), S. 44; Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 46; Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 20.

¹⁹⁶ Siehe Strang Eins, Rn. 5 lit. d Karfreitagsabkommen (Fn. 23).

¹⁹⁷ Vgl. Frau (Fn. 7), S. 45.

diese Abstimmungsmöglichkeit verwirklicht sich eine demokratische Mitwirkung.¹⁹⁸

Wenn die Zustimmung durch die Nordirlandversammlung verweigert wird, tritt das Protokoll gem. Art. 18 Abs. 4 S. 1 NIP nach zwei Jahren außer Kraft.¹⁹⁹

Eher deklaratorisch sieht Art. 13 Abs. 8 NIP vor, dass die Wirkung des Protokolls ganz oder zum Teil durch ein nachfolgendes Abkommen zwischen der EU und dem VK ersetzt werden kann.²⁰⁰

Das NIP soll im Gegensatz zum ursprünglich geplanten umstrittenen „backstop“ kein Auffangmechanismus mehr sein, sondern eine vollständig rechtswirksame Lösung, die so lange gilt, bis die parlamentarische Versammlung Nordirlands ihre Zustimmung verweigert.²⁰¹

bb) Probleme in der Praxis

Trotz dieser ganzen Regelungen treten Probleme in der Praxis auf. Die Versammlung in Stormont ist in der Vergangenheit bereits fünfmal aufgrund von erheblichen Unstimmigkeiten zwischen den nordirischen Regierungsparteien von der Regierung in London suspendiert worden, zuletzt von Januar 2017 bis Januar 2020, sodass es unklar erscheint, ob die Nordirlandversammlung überhaupt in der Lage sein wird, 2024 über die Weitergeltung zu entscheiden.²⁰²

Die in Art. 18 vorgesehene periodisch wiederkehrende Abstimmung zeigt auf, dass die Parteien selbst über die heiklen Fragen des Protokolls erstmal keine weitergehende Einigung finden konnten.²⁰³ Nur durch einen zukünftigen demokratischen Prozess kann in Nordirland eine Lösung gefunden werden.²⁰⁴ Unter Beachtung des Karfreitagsabkommens zeigt sich aber, dass die gefundene Vereinbarung unter den faktischen politischen Umständen in Nordirland und den politischen Gegebenheiten in London nicht anderes geschlossen werden konnte; die Fragen, die das NIP aufgeworfen hat, können konsequenterweise nur in Nordirland selbst gelöst werden; eine in London oder Dublin gefundene Regelung ohne Einbeziehung der nordirischen

Parteien wäre für den Friedensprozess im Gegensatz dazu fatal.²⁰⁵ Aufgrund der spezifischen politisch-geschichtlichen Gegebenheiten Nordirlands ist eine Einbeziehung der betroffenen Parteien und eine Kompromissfindung durch diese unumgänglich, sonst droht eine (erneut) vertiefte Radikalisierung der einzelnen Gruppierungen.²⁰⁶

Im aktuellen politischen Klima ist eine Unterstützung beider Gemeinschaften jedoch eher nicht zu erwarten. Ob eine einfache Mehrheit im Parlament bzgl. der Weitergeltung erfolgt, ist nicht absehbar. Das Protokoll zu Irland und Nordirland hat derzeit aber immerhin noch mehr als zwei Jahre Zeit um sich zu bewähren. Beachtet man, wie zäh und langwierig die Verhandlungen um den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU und insbesondere auch die Verhandlungen um Handels- und Zollfragen bei Grenzübertritten waren, ist es aber auch fraglich, ob bei einer Abstimmung gegen die Weitergeltung des Protokolls zu Irland und Nordirland die zweijährige Übergangszeit faktisch ausreichend ist, um neue Regelungen zu implementieren.²⁰⁷

3. Zweifel an der Zulässigkeit des NIP?

Teilweise wird diskutiert, ob das NIP in seiner Form so überhaupt zulässig ist.²⁰⁸ Dabei geht es um Folgendes: Nacht Art. 50 Abs. 2 S. 2 EUV soll es bei dem Austrittsabkommen um die Regelung der Einzelheiten des Austritts gehen. Das NIP schreibt aber rechtlich den dauerhaften Verbleib Nordirlands im Warenbinnenmarkt und anhaltende weitreichende Bindungen des VK an wesentliche Teile des Binnenmarktrechts fest, sodass es sich um Dauerlösungen handelt, die nicht mehr unter die „Einzelheiten des Austritts“ fallen, sondern zu den zukünftigen Beziehungen gehören.²⁰⁹ Die Zweifel an der Zulässigkeit richteten sich aber vornehmlich gegen die ursprüngliche „backstop“-Lösung und weniger gegen das aktuelle Protokoll, weil die Versammlung in Nordirland nun selber das Ende der Regelungen bestimmen kann (Art. 18 NIP); so besteht funktional zwar nicht für die EU oder das VK, aber für Nordirland

¹⁹⁸ Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 46.

¹⁹⁹ Vgl. Frau (Fn. 7), S. 45; Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 46; Sargeant/Stojanovic/Etherington/Kane (Fn. 3), S. 20.

²⁰⁰ Dazu Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 47.

²⁰¹ Schäper (Fn. 98), EuR 2020, 165 (185).

²⁰² Vgl. Frau (Fn. 7), S. 45; Hördt/Hornung/O'Brien (Fn. 191), EuZW 2021, 534 (540).

²⁰³ Vgl. Hördt/O'Brien (Fn. 21), EuZW 2020, 27 (32).

²⁰⁴ Vgl. Terhechte (Fn. 6), NJW 2020, 425 (427).

²⁰⁵ Hördt/O'Brien (Fn. 21), EuZW 2020, 27 (32).

²⁰⁶ Ebd.

²⁰⁷ Hördt/Hornung/O'Brien (Fn. 191), EuZW 2021, 534 (540).

²⁰⁸ Zweifel an der Zulässigkeit des Austrittsabkommens generell in diesem Kontext äußert ebenfalls Terhechte (Fn. 6), NJW 2020, 425 (439).

²⁰⁹ Schmidt-Kessel, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 3 Rn. 36f.

die Möglichkeit der Kündigung.²¹⁰ Zudem geht es beim NIP im Kern um eine Regelung, die das Problem einer inner-irischen Grenze bewältigen soll, die aber erst durch den Austritt des VK unmittelbar verursacht worden ist; dieses Problem ist auch spezifisch mit dem Austritt verbunden und nicht nur eine allgemeine Folge dessen.²¹¹ Zudem sollen gem. Art. 13 Abs. 8 NIP die Regelungen des Protokolls nur bis zum Abschluss eines umfassenden Freihandelsabkommens gelten.

Insgesamt spricht viel dafür, das Nordirland-Protokoll noch als Übergangsregelung zu sehen, die von Art. 50 Abs. 2 S. 2 EUV umfasst ist.²¹²

III. Aktuelle Entwicklungen zum NIP: Gegenseitige Verstöße und Nachverhandlungsbedarf?

So sehr die Problematik rund um Nordirland durch das Protokoll in der Theorie als geklärt galt, so sehr kamen in der Praxis bei der Umsetzung die Schwachstellen und Konflikte ans Tageslicht.

1. Das Internal Market Bill (IMB) als Nährboden für Konflikte

Für einen Eklat sorgte zunächst das Internal Market Bill (IMB)²¹³, das Anfang September 2020 im Parlament in London eingebracht wurde. Im Hinblick auf die Gefahren des Scheiterns der Verhandlungen zum Handelsabkommen sollten Regelungskompetenzen an London zurückübertragen werden; das NIP als empfindlichste Stelle des Austrittsabkommens wurde in seinen Grundfesten erschüttert.²¹⁴ Zudem wurde das Gesetz mit niemandem abgesprochen oder angekündigt und die aufsehenerregenden Klauseln regelrecht versteckt. Insbesondere in der Kritik stand dabei der Teil V des IMB über Nordirland, vor allem die Klau-

seln 42, 43 und 45.²¹⁵ Nach Einschätzung der Kommission würde das Gesetz „eklatant gegen das Protokoll zu Irland/Nordirland verstoßen...“, indem (es) den Behörden des VK ermöglichen würde, die Rechtswirkung der materiell-rechtlichen Bestimmungen des Protokolls ... außer Acht zu lassen“. Insbesondere würde es zu Abweichungen vom Protokoll in Bezug auf Warenkontrollen (Klausel 42) und Beihilfen (Klausel 43) ermächtigen.²¹⁶ Kommissions-Vizepräsident Maroš Šefčovič bezeichnete das IMB als „heavy blow“.²¹⁷ Dieses Umgehung des selbst verhandelten NIP hätte einen Bruch internationalen Rechts dargestellt.²¹⁸

Letztendlich sei damit auch die Grenze zum AEUV überschritten worden; die Kommission hat das VK am 1.10.2020 zu einer Stellungnahme innerhalb eines Monats aufgefordert und damit ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV und Art. 131 DWA eingeleitet.²¹⁹

2. Der Internal Market Act (IMA) vom 17.12.2020

Der Versuch, das Austrittsabkommen einseitig mit dem IMB zu unterwandern, wurde in letzter Minute zwischenstaatlich von den Ko-Vorsitzenden des Gemeinsamen Ausschusses, Šefčovič und Gove, ausgehandelt; der United Kingdom Internal Market Act (IMA) wurde am 17.12.2020 verabschiedet.²²⁰ Eine grundsätzliche Einigung wurde vor allem in Bezug auf Grenzkontrollen/Grenzübergänge, die Vereinfachung von Deklarationspflichten für Waren, eine sechsmonatige Übergangsphase für die Ausarbeitung einer Einführerfassung der großen Supermarktketten, die begrenzte Anwendung der EU-Subventionsbestimmungen auf Nordirland und die Maßnahmen zur Identifizierung von Risikowaren getroffen.²²¹ Dazu wurden die neu geordneten Klauseln 44, 45 und 47 des IMB im Gegenzug aufgehoben und keine vergleichbaren Bestimmungen in das

²¹⁰ Ebd., Rn. 38.

²¹¹ So Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 49.

²¹² Ebd.

²¹³ UK Internal Market Bill 2019-21, abrufbar unter <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-01/0185/200185.pdf> (Abruf v. 26.02.2024).

²¹⁴ Kenny (Fn. 51), EuR 2021, 375 (394).

²¹⁵ Ebd.

²¹⁶ Priebe, Brexit: Verletzung des Austrittsabkommens, noch keine Einigung über künftige Partnerschaft, institutionelle Unklarheiten, EuZW 2020, 867.

²¹⁷ Speech by Vice-President Maroš Šefčovič at the Joint debate on European Council meetings of 1-2 October and of 15-16 October 2020, https://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do?sessionId=eXzYU5fSPuh3uo6sBLTs_k2_053MezHGF_tVkGGdjrAVokSokYN!1262176072?docId=6499564&cardId=6499560 (Abruf v. 26.02.2024).

²¹⁸ Dazu auch Soltész, Keine Beihilferegeln post-Brexit? – Großbritanniens bizarrer Kampf gegen ein „level playing field“, NZKart 2020, 588 (590).

²¹⁹ Austrittsabkommen: Europäische Kommission richtet Aufforderungsschreiben an das Vereinigte Königreich wegen Verstoßes gegen das Austrittsabkommen, Pressemitteilung vom 01.10.2020, IP/20/1798, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_1798 (Abruf v. 26.02.2024); dazu Kenny (Fn. 51), EuR 2021, 375 (396); Priebe (Fn. 216), EuZW 2020, 867.

²²⁰ Der IMA ist zu finden unter <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/27/introduction/enacted> (Abruf v. 26.02.2024).

²²¹ Vgl. die gemeinsame Erklärung der Ko-Vorsitzenden des Gemeinsamen Ausschusses der EU und des VK vom 08.12.2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_20_2346 (Abruf v. 26.02.2024); Kenny (Fn. 51), EuR 2021, 375 (398).

Steuergesetz aufgenommen.²²²

3. Ergänzungen zum NIP durch das Handels- und Kooperationsabkommen (HKA)

Das am 01.05.2021 endgültig in Kraft getretene Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und dem VK²²³ ergänzt das NIP und räumt Nordirland einige Privilegien hinsichtlich des Güterkraftverkehrs ein.²²⁴ Die Turbulenz im Handel zwischen Nordirland und Großbritannien wird zudem reduziert, sofern das „zero tariff, zero quota“-Element im HKA greift.²²⁵ Trotzdem sind Zoll-Formalitäten beim Handel zwischen Großbritannien und Nordirland unumgänglich: Darunter müssen allein die rund 50.000 Produkte, die in den Supermarktlieferketten gehandelt werden, mit einer Zollnummer versehen werden und die Einführung der sog. SPS-Tests verursacht weitere Kontrollen.²²⁶ Wenn besonders LKW oder Container mit gemischten Ladungen (sog. Groupage) nach Nordirland verbracht werden, sind Störungen im Warenfluss damit sehr wahrscheinlich; jedes einzelne Produkt in einer solchen Lieferung muss dann je nach Beschaffenheit diverse Zertifikate und Erklärungen vorweisen.²²⁷ Die Neuregelung ist, wie zu erwarten, umstritten: die Kontrollen bedeuten Zusatzkosten im innerstaatlichen Handel; für Unionisten werden die Kontrollen mit Unbehagen über das Selbstverständnis des VK verbunden.²²⁸

4. Der irische Sündenfall: EU-Covid-Grenzkontrollen in Irland

Den „irischen Sündenfall“ beging die EU-Kommission am 29.01.2021, als sie, um Ausfuhren von Covid-Impfstoffen über die „offene“ EU-Grenze vorzubeugen, über Art. 16 NIP die Absicht angemeldet hat, Grenzkontrollen

einzuführen.²²⁹ Grund dafür war ein Streit um Lieferkürzungen zwischen der EU und dem britisch-schwedischen Impfstoffhersteller AstraZeneca, aufgrund dessen die EU angekündigt hatte, den Export von Impfstoffen künftig streng zu überwachen und gegebenenfalls auch zu stoppen. Die Erklärung der EU wurde kurze Zeit später von ihrer Website gelöscht; darin bezog sich die EU-Kommission auf Art. 16 NIP, um sich konkret davor zu schützen, dass über Nordirland als Hintertür doch unreguliert Impfstoffe nach Großbritannien gelangen.²³⁰ Diese Ankündigung hat die EU schnell zurückgenommen und klargestellt, dass Art. 16 NIP nicht ausgelöst wird und das NIP unangetastet bleiben soll.²³¹ Der Fehltritt der EU sorgte im VK für Empörung und wurde von der Regierung genutzt, um eigene Anliegen voranzubringen.²³²

5. Verletzung des NIP durch das VK: Einseitige Verlängerung der Übergangsphase

Großbritannien hatte mit der EU Übergangsfristen ohne volle Kontrollen im Bereich von Fleisch- und Wurstwaren ausgehandelt; diese Schonfrist hat Großbritannien am 03.03.2021 einseitig verlängert wegen „oft übermäßiger Konsequenzen“ des NIP.²³³ Šefčovič reagierte mit zwei Maßnahmen: Zunächst wurde ein Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 12 Abs. 4 NIP i.V.m. Art. 258 AEUV wegen Verletzung von EU-Regeln, die in Nordirland weitergelten, eingeleitet²³⁴; zudem schrieb Šefčovič einen „politischen Brief“ an Frost, in dem er Großbritannien aufgefordert hat, die einseitigen Ankündigungen zurückzunehmen.²³⁵ Diese einseitigen Maßnahmen stellten einen Verstoß gegen Treu und Glauben gem. Art. 5 Austrittsabkommen dar. Die britische Presse taufte den Streit um die Lebensmittel tierier-

²²² Vgl. die gemeinsame Erklärung der Ko-Vorsitzenden des Gemeinsamen Ausschusses (Fn. 221).

²²³ Abkommen über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits, ABl EU L 149/10.

²²⁴ Hayward, <http://qpol.qub.ac.uk/what-the-uk-eu-trade-cooperation-agreement-means-for-ni/> (Abruf v. 26.02.2024).

²²⁵ Kenny (Fn. 51), EuR 2021, 375 (403).

²²⁶ Ebd.

²²⁷ Ebd., (404).

²²⁸ Ebd.

²²⁹ Ebd., (405).

²³⁰ Becker, <https://www.spiegel.de/ausland/eskaliert-der-impfstoff-streit-zwischen-grossbritannien-und-der-eu-a-27968aff-00c7-426a-b026-7a16485b59f3> (Abruf v. 26.02.2024).

²³¹ Siehe Commission statement on the vaccine export authorisation scheme, Statement 21/314, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_21_314 (Abruf v. 26.02.2024).

²³² Becker/Mestermann, <https://www.spiegel.de/ausland/grossbritannien-bittet-eu-um-verlaengerung-der-uebergangsphase-fuer-nordirland-a-2d5f1ca2-b32e-40fe-92c9-17f09d30defa> (Abruf v. 26.02.2024); Kenny (Fn. 51), EuR 2021, 375 (405).

²³³ Redaktion beck-aktuell, beacklink 2019200, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Freddok%2Fbecklink%2F2019200.htm&anchor=Y-300-Z-BECKLINK-N-2019200&jumpType=Jump&jumpWords=becklink%2B2019200> (Abruf v. 26.02.2024).

²³⁴ Vgl. Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 15.03.2021, IP/21/1132, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_1132 (Abruf v. 26.02.2024).

²³⁵ Letter from Vice-President Maroš Šefčovič to David Frost vom 15.03.2021, https://commission.europa.eu/publications/letter-vice-president-maros-sefcovic-david-frost-15-march-2021_en?prefLang=de (Abruf v. 26.02.2024).

schen Ursprungs „Würstchenkrieg“.

Zuletzt hat die EU-Kommission am 30.06.2021 ein ausgewogenes Maßnahmenpaket vorgelegt, um einige der dringlichsten Probleme im Zusammenhang mit der Umsetzung des Protokolls zu Irland und Nordirland anzugehen.²³⁶ Dabei wurde eine Schonfrist für die Verbringung gekühlter Fleischerzeugnisse von Großbritannien nach Nordirland bis zum 30.09.2021 geschaffen, wodurch die Anpassung von Lieferketten vor allem von nordirischen Supermärkten gewährleistet werden soll. Zudem wurden in den Bereichen Arzneimittel, Blindenhunde, bezüglich der grünen Kraftfahrzeugversicherungskarte, und der Verbringung bestimmter Tiere Lösungen gefunden, um die Stabilität und Vorhersehbarkeit der vollständigen und wirksamen Umsetzung des NIP zu gewährleisten. Diese Regelungen sollen wieder einmal dafür sorgen, dass die Menschen in Nordirland unterstützt werden und eine harte Grenze zwischen Irland und Nordirland vermieden wird, um den Frieden zu bewahren.²³⁷

6. Nachverhandlungsbedarf?

Zu guter Letzt wurde in der Rede des Brexit-Ministers Frost vor dem Parlament in London am 21.07.2021 der Unmut der Regierung deutlich.²³⁸ „Wir können so nicht weitermachen“, sagte dieser. Das NIP sorgt auch weiterhin für Probleme im Brexit zwischen dem VK und der EU. Obwohl das VK das Abkommen zum Austritt selbst verhandelt hat und somit auch den aktuellen Regelungen im NIP zugestimmt hat, ist man unzufrieden und möchte nachverhandeln.²³⁹ Frost sagte zudem, dass bei dem Versuch, das Protokoll umzusetzen, klar geworden wäre, „dass seine Lasten zur Quelle von erheblicher und andauernder Beeinträchtigung für Leben und Lebensunterhalt geworden sind“.²⁴⁰ Sofort kündigen will das VK das NIP nicht, obwohl die Voraussetzungen dafür gegeben wären. Stattdessen soll mit der EU

nachverhandelt werden, um ein „neues Gleichgewicht zum Wohle aller“ zu finden.²⁴¹ Für Unmut sorgt dabei vor allem die Regelung, dass Nordirland weiter den Regeln des Binnenmarktes der EU unterliegt, wodurch Großbritannien zu Warenkontrollen in der Irischen See verpflichtet ist.²⁴² Durch die Kontrollen gebe es, wie oben dargestellt, etwa Lieferverzögerungen und Warenengpässe.²⁴³

Als Reaktion auf die jüngste deutliche Äußerung zum NIP durch die Regierung des VK und der Absicht, dieses anzupassen bzw. teilweise außer Kraft zu setzen hat sich nochmals der Vizepräsident der EU-Kommission Šefčovič gemeldet.²⁴⁴ Dabei betonte er, dass in der Vergangenheit schon durch die EU flexible Lösungen gefunden worden sind, um die Probleme rund um die Implementierung des NIP zu verringern und dass auch in Zukunft mit dem VK zusammengearbeitet werden soll. Es sollen jedoch Lösungen innerhalb des Rahmens des NIP gefunden werden, um den Interessen aller Gruppen in Nordirland gerecht zu werden. Eine Nachverhandlung des Protokolls wird kategorisch ausgeschlossen, Stabilität und Vorhersehbarkeit in Nordirland werden priorisiert.

Ganz aktuell hat Frost nun erneut vor dem britischen Unterhaus die Absicht geäußert, die am 30.09. auslaufenden Fristen in Bezug auf Fleisch- und Wurstwaren einseitig zu verlängern, um Raum für die laufenden Gespräche mit der EU zu schaffen.²⁴⁵ Die Europäische Kommission hat darauf in einer Stellungnahme reagiert, indem sie nochmals darauf hingewiesen hat, dass es sich um einen internationalen Vertrag handelt, den beide Seiten einhalten müssen und dass sie nicht nachverhandeln werden; weitere rechtliche Schritte sollen aber nicht eingeleitet werden, auch das bereits laufende Vertragsverletzungsverfahren vom März 2021 werde vorerst nicht weiter betrieben.²⁴⁶

²³⁶ Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 30.06.2021, IP/21/3324, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_3324 (Abruf v. 26.02.2024).

²³⁷ Dazu auch Press statement by Vice President Maroš Šefčovič on the solutions found to help the implementation of the Protocol on Ireland/Northern Ireland, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/speech_21_3366 (Abruf v. 26.02.2024).

²³⁸ Statement von Lord Frost zum Nordirlandprotokoll, Hansard UK, Volume 814, Column 259f., <https://hansard.parliament.uk/lords/2021-07-21/debates/9E7A6865-6CB4-4AA0-9ABD-A385A6CDD6EB/NorthernIrelandProtocol> (Abruf v. 26.02.2024).

²³⁹ Tagesschau, Post-Brexit-Streit mit EU: London will Nordirland-Protokoll aufbohren, Online-Artikel v. 21.07.2021, mittlerweile nicht mehr abrufbar.

²⁴⁰ Ebd.

²⁴¹ Ebd.

²⁴² Siehe dazu die Ausführungen oben unter Punkt B.II.2.b) und c).

²⁴³ Punkt B.II.

²⁴⁴ Siehe Statement by Vice-President Maroš Šefčovič following today's announcement by the UK government regarding the Protocol on Ireland/Northern Ireland, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_21_3821 (Abruf v. 26.02.2024).

²⁴⁵ Vgl. Merkel, <https://www.spiegel.de/ausland/brexit-london-verlaengert-uebergangsfristen-im-wuerstchenkrieg-a-cc210027-8916-4633-9e73-f22e90098a1c> (Abruf v. 26.02.2024).

²⁴⁶ Statement by the European Commission following the UK announcement regarding the operation of the Protocol on Ireland/Northern Ireland, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_21_4586 (Abruf v. 26.02.2024).

IV. Gesamtbetrachtung zu C

Großbritannien ist also durch das Austrittsabkommen mit dem NIP vom 24.01.2020 und das Heiligabendabkommen vom 24.12.2020 einerseits nicht mehr an Unionsrecht gebunden, hat aber andererseits Nordirland dauerhaft an den Gemeinsamen Markt der EU angeschlossen, wo Unionsrecht gilt.²⁴⁷

Beschrieben wird das NIP als umfassende Regelung eines „Marktes zwischen den Stühlen“, die große Teile der unionsrechtlichen Charakteristiken für Nordirland fest schreibt.²⁴⁸ Die wichtigsten Regelungen sind einerseits die Aufrechterhaltung des Karfreitagsabkommens, die Bestimmungen zur Zollzusammenarbeit und der Verbleib Nordirlands im Warenbinnenmarkt der EU. Dagegen fehlen Bestimmungen zum Dienstleistungssektor gänzlich, in Bezug auf den Personenverkehr wird lediglich auf die schon bestehende Common Travel Area verwiesen.

Für die EU ist das NIP keine ideale Lösung, wird doch die Integration auf den Warenverkehr beschränkt, was dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Binnenmarktes widerspricht.²⁴⁹ Generell ist die binnenmarktanaloge Gewährleistung von Warenverkehr ohne Öffnung des Dienstleistungssektors mit dem unionalen Wettbewerbsprinzip grundsätzlich nicht vereinbar und nur durch die Sonderstellung Nordirlands zu rechtfertigen.²⁵⁰

Obwohl das NIP geschaffen worden ist, um die besondere Situation auf der Insel zu berücksichtigen und eine Sonderbehandlung von beiden Seiten als notwendig anerkannt wurde, konnte es seiner Rolle als Kompromiss bisher nicht gerecht werden.

D. Die „irische Frage“ als Stolperstein? Ausblick und Lösungsmöglichkeiten

Die „irische Frage“ erweist sich einmal mehr als ein Stolperstein für die Politik in Großbritannien und darüber hinaus auch für das Gelingen des Europäischen Projekts.²⁵¹ Schon 1890 sagte der britische Politiker Arthur Balfour: „It does not rest with one individual, with one government completely to solve so ancient a controversy, so old an historic difficulty as [...] the Irish Question“.²⁵² Er sollte bis heute Recht behalten. Auch das NIP stellt (leider) keine Gesamtlösung dieser irischen Frage dar, die EU und die Re-

gierung des VK schaffen es ebenfalls nicht vollumfänglich, den Konflikt zu beseitigen.

Viele Probleme, die sich in der gegenwärtigen Brexit-Krise auftun, haben ihre Ursache darin, dass man sich seinerzeit mit unvollkommenen Lösungen zufriedengegeben hatte, um das Ganze des Friedensprozesses nicht zu gefährden.²⁵³ Ruffert bezeichnete den Versuch, den Austritt des VK aus der Zollunion der EU und gleichzeitig die Vermeidung der harten Grenze auf der irischen Insel zu regeln, als „eigentlich unlösbare Aufgabe“.²⁵⁴ Als so ernüchternd stellt sich die Lage insgesamt aber nicht dar. Zusammenfassend lässt sich trotzdem sagen, dass man trotz weiterer Annäherungen noch weit entfernt ist von Zufriedenheit mit den Regelungen des NIP. Beide Lager, sowohl das VK als auch die EU, müssen dabei die direkte Kommunikation aufrechterhalten, damit niemand das Gefühl hat, vor den Kopf gestoßen zu werden.

Aktuell war zuletzt ein kleiner Stillstand in den doch chaotischen und ständig andauernden Diskussionen zum NIP eingetreten, der aber nicht lange angehalten hat. Das Parlament in Nordirland hat seine Sommerpause am 06.09. beendet, generell kommt die Politik nach ruhigeren Sommermonaten wieder ins Rollen. Dies zeigt vor allem die erneute Absicht der britischen Regierung, die Schonfrist im Hinblick auf die gekühlten Fleischprodukte erneut einseitig zu verlängern. Ob eine solche zielführend ist und die Probleme rund um das Protokoll lösen kann, bleibt zweifelhaft. Es wäre wünschenswert, wenn endlich eine dauerhafte Lösung für die Zukunft gefunden würde, auch wenn diese Kontrollen und besondere Nachweise erfordert. Schließlich wurde vor dem Brexit und auch während der Verhandlungsphase eindringlich vor Schwierigkeiten im Handel mit der EU gewarnt; die geltenden Regelungen wurden ja sogar eigens durch die Vertreter des VK unterschrieben. Daran sollte sich also auch gehalten werden, ein ewiges Feilschen bringt niemandem Fortschritt, am wenigsten der Sicherheit in Nordirland. Dadurch droht die Lage im Land immer angespannter zu werden, je länger die Diskussionen und Unstimmigkeiten andauern. Möglicherweise wäre eine Lösung für die Probleme des Landes in der Zukunft ein Referendum für die Wiederver-

²⁴⁷ Grundmann (Fn. 116), LMuR 2021, 73 (74).

²⁴⁸ So Schmidt-Kessel, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 3 Rn. 36.

²⁴⁹ Vgl. Kainer, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Fn. 23), § 26 Rn. 56.

²⁵⁰ Ebd.; Kainer/Persch (Fn. 156), EuZW 2018, 932 (936f.).

²⁵¹ Moltmann (Fn. 14), S. 1.

²⁵² Ebd.

²⁵³ Ebd., S. 5.

²⁵⁴ Ruffert, Brexit – oder die Kunst harmonischer Desintegration, JZ 2018, 1005 (1010).

einigung mit der Republik Irland. Damit würde Nordirland wieder zur EU gehören, sich gleichzeitig jedoch von Großbritannien trennen müssen. Dies versuchen die Unionisten vehement zu vermeiden, die Regierungspartei DUP hat aktuell aber wie oben bereits beschrieben mit einigen Problemen zu kämpfen, sodass die der politische Einfluss sinken und eine Mehrheit für die Wiedervereinigung entstehen könnte.

Auf der anderen Seite war das Nordirlandprotokoll als Lösung für die besondere Situation Nordirlands im Brexit-Kontext angedacht und dafür auch ein guter Ansatz, mit Konsequenz und gleichzeitiger Kompromissbereitschaft sollte es seine Funktion in der Zukunft erfüllen können. Dazu muss jedoch zwischen der EU und dem VK das erschütterte Vertrauen wiederhergestellt werden und Handel und Wirtschaft müssen sich an die neue Situation anpassen. Dann birgt das Protokoll eine Chance, Ruhe in das gesamte Geschehen zu bringen und könnte endlich Entspannung für das von Unruhen und Aufständen geprägte Nordirland bringen. Alles unter dem Vorbehalt, dass das Parlament im Land stabil bestehen bleibt und für die Weitergeltung des Protokolls stimmt; ansonsten muss von Neuem nach Regelungen gesucht werden.

ANMERKUNGEN

I.

Die Arbeit setzt sich mit dem Thema: „Zur rechtlichen und tatsächlichen Sonderstellung Nordirlands im Brexit-Kontext – Probleme und Lösungsmöglichkeiten“ auseinander. Damit widmet sie sich einer der gewichtigsten Facetten eines Oberthemas, welches bis vor nicht allzu langer Zeit rechtswissenschaftliche Schriften und Foren geradezu monopolisierte.

Trotz dieser Inflation ist der spezifische Nordirland-Topos gerade im Schrifttum zwar auch, jedoch aber gegenüber marktökonomischen Fragestellungen ersichtlich sparsamer, gewürdigt worden, dabei ist die Thematik von besonderer Virulenz, haben doch bilaterale Zusammenstöße zwischen den dort lebenden, verschiedenen Konfessionsgruppen sehr häufig ein blutiges Ende genommen. Insofern hatte die Mitgliedschaft des Vereinigten Königreichs in den Europäischen Gemeinschaften und später der Europäischen Union in effizienter Form diverse Unschärfen beseitigt. Dies ist nunmehr jedoch Geschichte.

Die vorliegende Arbeit behandelt den spezifischen Nordirland-Topos jedenfalls stets in einer Form, welche das Interesse des Lesers auf konstant hohem Niveau zu konservieren mag.

II.

Bereits die Gliederung der Arbeit ist als sehr übersichtlich, dabei stets stringent zu loben. Das knapp 12seitige Literaturverzeichnis mit ersichtlich 75 Quellen ist im hiesigen Kontext zufriedenstellend und – bereits von seinem Inhalt her – repräsentativ. Dabei ist die recht große Menge an verwendeten Onlinequellen zwar aufgrund der Tagesaktualität vertretbar; es sollte jedoch im Kontext einer solchen Arbeit stets ein Gleichgewicht zu konventionell-gedruckten Quellen (derer es noch eine ganze Menge andere als die hier aufgeführten gibt) erkennbar sein. Die erlaubte Zeichenzahl wurde vorliegend gut eingehalten.

III.

Bearbeiter legt zunächst eine recht gefällige „Einführung“ vor, welche sich mit allgemeinen Erwägungen zu den Hintergründen des Brexits beschäftigt (S.1-12), sodann wird die (faktisch eben notwendige) Sonderstellung Nordirlands im genannten Kontext auf historischer, politischer und auch tatsächlicher Ebene näher umrissen (S. 2 ff.; hierbei erscheint die erfreulich detailliert gelungene Analyse insbes. des „Karfreitagsabkommens“ und nachfolgender solcher Vereinbarungen, S. 4-6 oben, für das Verständnis des weiteren Hergangs der Arbeit als essentiell). Der leicht interdisziplinäre Zugang ist angesichts der hiesigen Thematik nachvollziehbar und auch willkommen, in der direkten Folge überwiegt dann naturgemäß die rechtswissenschaftliche Bezugnahme.

Daran schließt sich das unzweifelhafte Kernstück der vorliegenden Arbeit, namentlich der Nordirland betreffende Teil (einschlägiges Protokoll) des Brexit-Abkommens nach Art. 50 EUV an (S. 8ff.) – dies freilich, nicht ohne (berechtigter Weise) mögliche Zweifel an der Protokollzulässigkeit bzw. an seiner normativen Physis zu äußern (S. 26). Sehr plakativ gelingt Bearbeiter in diesem Abschnitt schon die theoretische Bezugnahme zum „backstop“ (S. 10); die Analyse wird eindrucksvoll und in detail überaus zutreffend vertieft hinsichtlich allgemeineren Zollfragen, Binnenmarkttopoi und wettbewerbsrechtlichen Elementen (S. 14 ff.). Diese sind es ja, welche für die weitere Beziehung zur

EU von wesentlicher Bedeutung sind.

Dass die Praxis naturgemäß Schwächen des Protokolls offenbaren würde, war im Vorfeld (u.a. bereits vor der Pandemie) anzunehmen, und Bearbeiter würdigt diesen Umstand in der Folge ebenfalls in sehr erfreulicher (auch, was den Umfang innerhalb der Arbeit betrifft) Art und Weise (S. 27 ff.). Eine besondere Rolle kommt hier in der Tat dem Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich zu (S. 29).

Es ist Bearbeiter hoch anzurechnen, dass sich nicht nur auf die (wie oben aufgezeigt sehr gelungen detaillierte Art und Weise) Pathologieanalyse kapriziert worden ist, sondern im abschließenden Teil des „Ausblick(es)“ (S. 33 ff.) gleichsam auch „Lösungsmöglichkeiten“ für die zugrunde liegende Problematik eruiert worden sind. Insbes. der Vorschlag eines Referendums (S. 34) lässt sich gut hören, trotz der offensichtlichen praktischen (und vielschichtigen, insbes. politischen) Kalamitäten und auch trotz des Umstandes, dass ein solches anderenorts in Europa in der Vergangenheit nicht zu positiven Resultaten führte (siehe Zypern, dessen Entwicklung freilich ebenfalls sehr stark durch das Vereinigte Königreich beeinflusst worden ist.)

IV.

Mithin wird die vorliegende Studienarbeit mit

16 Punkten

bewertet.

Digitalisierung der Rechtswissenschaft zwischen Gatekeeping und Open Science

Dipl.-Jur. Esther Magdalena De Haan
stud. iur. Sophia Mustafoska

„Das gewünschte Dokument ist leider nicht von ihrem Abonnement umfasst“ – liest man während der Hausarbeitsphase so oft wie es Plus- oder Premiummodule auf Beck-Online gibt. So bleibt rechtswissenschaftliche Forschungs- und Ausbildungsliteratur oft hinter den verschlossenen Türen einer Paywall. Indessen fordert eine Bewegung unter dem Begriff „Open Science“ eine alternative Nutzung der digitalen Möglichkeiten, um einen freien Zugang zu jeglicher juristischen Literatur zu ermöglichen.¹ Eine „offene Rechtswissenschaft“ bietet neue Perspektiven für Forschung und Lehre, unter dem Schlagwort Open Educational Resources im Besonderen für ein digitales und barrierearmes Jurastudium. In diesem Themenfeld realisiert Prof. Dr. Nikolas Eisentraut zwei spannende Drittmittelprojekte.

I. Digitalisierung und Open Science in der Rechtswissenschaft

Ein Chatsystem, das ein juristisches Gutachten aussprechen kann, automatische Vertragsprüfungen oder die KI gesteuerte Rechtsrecherche: auch die Rechtswissenschaft kann sich dem digitalen Wandel der Gesellschaft nicht entziehen. Der Arbeitsalltag von Jurist*innen hat sich bereits nachhaltig verändert, aber auch in der rechtswissenschaftlichen Ausbildung nimmt die Digitalisierung zunehmend eine wichtige Rolle ein – man denke nur an die Einführung des E-Examens.²

Insgesamt ist das Studium aber trotzdem anhaltend traditionell geprägt: Angehende Jurist*innen müssen Klausuren zumeist handschriftlich zu Papier bringen und gedruckte Gesetzestexte verwenden.³ Die Präsenzlehre prägt die juristische Ausbildung und auch die maßgebliche Lehrbuch-

literatur steht weithin nur in der Printausgabe zur Verfügung.⁴ Digitale wissenschaftliche Lehrmaterialien werden in aller Regel kommerziell vermarktet und verschwinden hinter Bezahlschranken.⁵ An Stellen, an denen der Zugang zu Materialien offen ist, erschwert das Fehlen einer freien Lizenzierung deren Nachnutzung. Obwohl Lehrmaterialien zum aktiven Gebrauch anregen sollten, ist ihre Nutzbarkeit – auch infolge der strikten urheberrechtlichen Regelungen – erheblich begrenzt.⁶ Gleichzeitig wird frei im Internet verfügbaren (Lehr-)Materialien wenig Vertrauen entgegengebracht.⁷ Zwar halten die Hochschulen vermehrt E-Learning Angebote vor, jedoch schöpfen diese die Potentiale der Digitalisierung keineswegs aus. Die digitalen Lernplattformen wie StudIP beinhalten meist nur Basis-Lehrmaterialien, etwa die Präsentationen und begleitenden Skripten zur Vorlesung, in eingeschränktem Umfang Forschungsliteratur, die nach § 60a UrhG in Unterricht und Lehre verbreitet werden darf und Fälle bzw. deren Lösungen. Dazu kommt, dass die digitalen Lernumgebungen verschlossen sind; die geteilten Materialien sind nur für die jeweiligen Kursteilnehmer*innen zugänglich.⁸ Unter konsequenter Umsetzung des Open-Science-Gedankens – also einem freien Zugang zu jeglicher juristischen Literatur – könnte das Studium aber grundlegend reformiert werden. Der Begriff „Open Science“ steht stellvertretend für Methoden und Verfahren, die darauf abzielen, die Digitalisierung konsequent zu nutzen, so dass sämtliche Bestandteile des wissenschaftlichen Arbeitsprozesses frei zugänglich, transparent und nachnutzbar sind.⁹ Open Science spielt auf verschiedenen Ebenen eine Rolle, u.a. im Hinblick auf freien Zugang zu wissenschaftlichen Forschungsliteratur im Internet („Open Access“) oder – aus studentischer Perspektive interessant – bezüglich offen li-

¹ Eisentraut, Die Digitalisierung von Forschung und Lehre – auf dem Weg in eine „öffentliche“ Rechtswissenschaft?, OdW 03/2020, 177 (178f.); Euler, Open Access in der Wissenschaft und die Realitäten des Rechts, RuZ 01/2020, 56 (56).

² Eisentraut, <https://www.juwiss.de/32-2019/> (Abruf v. 22.01.2024).

³ Zwickel, Jurastudium 4.0? – Die Digitalisierung des juristischen Lehrens und Lernens, JA 2018, 881 (881).

⁴ Eisentraut, juwiss.de (Fn. 2).

⁵ Eisentraut, (Fn. 1), OdW 03/2020, 177 (178).

⁶ Eisentraut, juwiss.de (Fn. 2).

⁷ Ergebnis einer gemeinsamen Studie von Hanser Fachbuch und Studierenden der Universität Hannover, vgl.: <https://www.boersenblatt.net/archiv/1593210.html> (Abruf v. 22.01.2024).

⁸ Eisentraut, (Fn. 1), OdW 03/2020, 177 (178).

⁹ Ebert et al., Offene Rechtswissenschaft – Chancen einer Open-Science-Transformation –, RuZ 01/2022, 50 (50); Hamann/Hürlimann, Open Access bei der Veröffentlichung rechtswissenschaftlicher Fachliteratur – was soll das?, RW Sonderheft 2019, 3 (4).

zenzierter Lehr- und Lernmaterialien („Open Educational Resources“).¹⁰ Die offene Lizenz gibt jedermann die Erlaubnis, das Werk kostenfrei zu lesen, herunterzuladen, zu speichern, zu verlinken und zu drucken; zusätzlich können auch weitergehende Rechte zur Nachnutzung, Vervielfältigung und Modifikation gewährt werden (weit verbreitet sind dafür sog. Creative-Commons-Lizenzen).¹¹

Im Gegensatz zu anderen Disziplinen ist die Veröffentlichung von Forschungsliteratur im Open Access in der Rechtswissenschaft bislang eine Ausnahme.¹² Dennoch erscheinen mittlerweile einige rechtswissenschaftliche Zeitschriften im Open Access, darunter die *Ordnung der Wissenschaft* und die *Zeitschrift für das Juristische Studium*, ebenso wie einige Zeitschriften der Studierenden rechtswissenschaftlicher Fakultäten, wie auch die *Hanover Law Review* oder das *Bucerius Law Journal*. Ferner hat auch die Blog-Szene mit dem *JuWissBlog*, dem *Verfassungsblog* und dem *Völkerrechtsblog* bekannte Vertreter im Segment Open Access.¹³

Open Educational Resources – also frei lizenzierte digitale Ausbildungsliteratur – existieren dagegen bislang kaum, dabei haben diese das Potential aktueller, leichter zugänglich, interaktiver und letztlich qualitativ hochwertiger als herkömmliche Lehr- und Lernmaterialien zu sein.¹⁴

Die digitalen Open Educational Resources erlauben eine schnelle Anpassung der Lehrmaterialien an aktuelle Themen wie die Corona-Krise oder den Ukraine-Krieg, wohingegen die klassische Ausbildungsliteratur – selbst wenn sie in kurzen Jahreszyklen erscheint – diese Entwicklungen nur mit einiger Verzögerung aufnehmen kann. Dies wird jedoch der Realität, in der Studierende in ihrer digitalen Umgebung bereits auf eine Vielzahl rechtlicher Bewertungen dieser Konflikte stoßen, nicht gerecht.¹⁵ Aus eigener Erfahrung kennt es wohl jeder Jurastudierende, dass einem spätestens in der Examensvorbereitung die tägliche Lektüre des LTO-Newsletters oder der einschlägigen Rubriken von Tageszeitungen wie *FAZ* Einspruch angeraten wird. Open Educational Resources entsprechen als vertrauenswürdige und qualitätsgesicherte Quelle den Bedürfnissen

der Studierenden, die sich gerade in der Vorbereitung auf mündliche Prüfungssituationen mit den rechtlichen Aspekten aktueller Geschehnisse befassen müssen. Open Educational Resources sind dabei für alle Studierenden gleichermaßen zugänglich und bieten ihnen damit die Möglichkeit, unabhängig von den durch ihre Hochschule bereitgestellten Ressourcen zu lernen – ein großer Schritt in Richtung Bildungsgerechtigkeit.¹⁶

Selbst im Vergleich zu Ausbildungsliteratur, die bereits in E-Books oder ePub überführt wurde, können Open Educational Resources die didaktischen Potentiale der Digitalisierung effektiver ausschöpfen. Open Educational Resources können eine aktivierende Lernumgebung für Studierende schaffen, in der Lehrinhalte nicht rein passiv konsumiert werden, sondern über Lehrvideos, Multiple-Choice-Tests und Kommentarfunktionen interaktiv aufbereitet und durch eine intelligente Quellenverlinkung unkompliziert nachgenutzt werden können. Dies entspricht auch den neueren Erkenntnissen der Didaktik in Bezug auf lernförderliche Lehrmaterialien.¹⁷ Darüber hinaus erlauben sie es Lehrenden und Studierenden, Materialien gemeinsam zu nutzen und weiterzuentwickeln, was zu Qualitäts- und Effizienzgewinnen führen kann. An den Hochschulen müsste nicht immer wieder Zeit investiert werden, um die gleichen grundlegenden Materialien zu erstellen. Durch ihre freie Nachnutzbarkeit könnten diese Materialien in eine breite Palette von Lernangeboten integriert werden, von den klassischen gedruckten Lehrbüchern über intelligent verlinkte Online-Ressourcen bis hin zu Online-Kursen und Apps.¹⁸

Mit dem Lehrbuch „Verwaltungsrecht in der Klausur“ bei De Gruyter und dem begleitenden Fallrepetitorium „Fälle zum Verwaltungsrecht“ beim Carl Grossmann Verlag ist 2020 das erste offen lizenzierte rechtswissenschaftliche Lehr- und Fallbuch von Nikolas Eisentraut herausgegeben worden. Gefördert durch das Fellow Programm Freies Wissen von Wikimedia, dem Stifterverband und der Volkswagen Stiftung ist damit ein „Leuchtturm“ für Open Educational Resources entstanden. Die Werke sind zwar

¹⁰ Hamann/Eisentraut, https://de.wikibooks.org/wiki/Handbuch_Open_Science/_Rechtswissenschaft# (Abruf v. 22.01.2024).

¹¹ Eisentraut, <https://www.juwiss.de/93-2018/> (Abruf v. 22.01.2024); Eisentraut, [juwiss.de](https://www.juwiss.de) (Fn. 2).

¹² Hamann/Hürlimann, (Fn. 9), RW Sonderheft 2019, 3 (4).

¹³ Hamann/Eisentraut, de.wikibooks.org (Fn. 10); weitergehend zu Open Access Internetzeitschriften vgl.: Hamann, *Lizenzmodelle rechtswissenschaftlicher Internetzeitschriften*, RW Sonderheft 2019, 85 (90ff.).

¹⁴ Ebert et al. (Fn. 9), RuZ 01/2022, 50 (57).

¹⁵ Ebert et al. (Fn. 9), RuZ 01/2022, 50 (59).

¹⁶ Ebert et al. (Fn. 9), RuZ 01/2022, 50 (60).

¹⁷ Ebert et al. (Fn. 9), RuZ 01/2022, 50 (60f.).

¹⁸ Eisentraut, [juwiss.de](https://www.juwiss.de) (Fn. 2).

als Printausgabe im Buchhandel erhältlich, sie können allerdings auch als PDF auf den Websites der Verlage heruntergeladen werden und sind darüber hinaus als Wikibook unter der offenen Creative-Commons-Lizenz BY-SA 4.0 herausgegeben worden.¹⁹

Doch dabei ist es nicht geblieben: Motiviert durch das Fellow-Programm „Freies Wissen“ hat sich 2020 mit „OpenRewi“, eine Initiative zur Förderung einer offenen Rechtswissenschaft gegründet, deren Ziel die Schaffung einer Infrastruktur und Webplattform für rechtswissenschaftliche (Ausbildungs-)Literatur im Sinne von Open Science ist.²⁰ Im Rahmen der Initiative sind seitdem weitere offen lizenzierte Lehrbücher erschienen, etwa ein Lehr- und Fallbuch zu den Grundrechten²¹, eines zum Staatsorganisationsrecht²² sowie ein Fallbuch zum Asylrecht mit Bezügen zum Aufenthaltsrecht^{23, 24}

II. Drittmittelprojekte an unserer Fakultät

Auch an unserer Fakultät widmen sich zwei vom BMBF geförderte Projekte „Vernetzung, Erweiterung und Stärkung der OER Community OpenRewi (VESTOR)“ und „Offener Zugang zum Grundgesetz (OZUG)“ der Erforschung und Entwicklung weiterer offen zugänglicher Ausbildungs- bzw. Forschungsliteratur.

1. Vernetzung, Erweiterung und Stärkung der OER Community OpenRewi (VESTOR)

Mit dem Projekt VESTOR wurde dafür kürzlich ein Drittmittelprojekt unter der Leitung von Prof. Dr. Nikolas Eisentraut und Prof. Dr. Ellen Euler (Fachhochschule Potsdam) bewilligt, das sich einer nachhaltigen Implementierung von Open Educational Resources in der rechtswissenschaftlichen Ausbildung widmen wird. Dafür wird die Initiative OpenRewi – mittlerweile ein gemeinnütziger Verein – als bislang einziges Netzwerk für qualitätsgesicherte sowie digitale und offen lizenzierte rechtswissenschaftliche Ausbildungsmaterialien erweitert und gestärkt.

Die Förderung soll insgesamt ermöglichen, dass die Organisation von OpenRewi professionalisiert, der fachliche Kompetenzaufbau unterstützt wird, neue Mitglieder

für das Netzwerk gewonnen werden und es zu einer Vernetzung mit anderen OER-Communities kommt. Zugleich wird sich das Team um Prof. Dr. Nikolas Eisentraut schwerpunktmäßig mit der Erforschung von rechtsdidaktischen Aspekten und der Bedeutung von Künstlicher Intelligenz in Bezug auf rechtswissenschaftliche Open Educational Resources befassen.

2. Offener Zugang zum Grundgesetz (OZUG)

An der Fakultät wird neben der Implementierung von OER auch zur Öffnung von Kommentarliteratur geforscht. Das Projekt OZUG verfolgt dabei unter der Leitung von Prof. Dr. Nikolas Eisentraut und Prof. Dr. Bernd Kleimann vom DZHW das Ziel, anhand eines ersten Open-Access-Grundgesetzkommentars die Rahmenbedingungen für öffentlich zugängliche und reputationsförderliche Publikationsumgebungen in der Rechtswissenschaft zu erforschen.

Vorbild und Inspiration des Projekts ist der Schweizer Onlinekommentar, der im Jahr 2021 von Daniel Brugger gegründet wurde.²⁵ Unter der Herausgeberschaft von Nikolas Eisentraut, Friedrike Gebhard, Hannah Ruschemeier und Jonas Botta wird nun für die deutsche Rechtswissenschaft ein neuer Grundgesetzkommentar projektiert, geschrieben und veröffentlicht, der im Open Access auf einer eigens dafür aufzusetzenden Website offen lizenziert für jede*n zugänglich sein wird. Mit Hilfe von voraussichtlich ca. 50 Mitautor*innen sollen die wesentlichen Gehalte der Verfassung – dem wohl populärsten Normenbestand der Bundesrepublik Deutschland – in einer auch für die Allgemeinheit verständlichen Art und Weise kommentiert werden. Der Kommentar soll nicht nur als substantiierte Quelle für (angehende) Rechtswissenschaftler*innen dienen, sondern auch als eine Art „Bürger*innenkommentar“ herrschaftslegitimierendes Wissen einer breiten Öffentlichkeit zur Verfügung stellen und somit einen Beitrag zu Citizen Science leisten.

Das Ziel des Projekts wird darüber hinaus auch aus einer sozialwissenschaftlichen Perspektive verfolgt. Ausgehend von der Realisierung des Kommentars untersucht das sozialwissenschaftliche Begleitforschungsprojekt aus professionssoziologischer und governancetheoretischer

¹⁹ Weitere Informationen zum Projektbericht: Eisentraut, <https://openrewi.org/das-erste-offen-lizenzierte-lehr-und-fallbuch-fuer-die-rechtswissenschaft-ein-projektbericht/> (Abruf v. 22.01.2024).

²⁰ Ebert/Eisentraut, OpenRewi – Initiative für eine offene Rechtswissenschaft, RuZ 2023, 141 (141); vgl. auch die Homepage von OpenRewi: <https://openrewi.org/> (Abruf v. 22.01.2024).

²¹ Petras/Valentiner/Wienfort, Grundrechte – Klausur – Examenswissen (2022); Petras/Valentiner, Grundrechte – Klausur- und Examensfälle, (2022), abrufbar unter: <https://doi.org/10.1515/9783110765526>.

²² Chiofalo/Kohal/Linke, Staatsorganisationsrecht (2022), abrufbar unter: <https://doi.org/10.1515/9783110786965>.

²³ Mantel/Nachtigall/Wasnick, Fallbuch Asylrecht (2022), abrufbar unter: <https://doi.org/10.1515/9783110765526>.

²⁴ Ebert/Eisentraut (Fn. 20), RuZ 2023, 141 (145).

²⁵ <https://onlinekommentar.ch/de/ueber-onlinekommentar> (Abruf v. 22.01.2024).

Sicht, welche Faktoren in der Rechtswissenschaft bisher dem Open-Access-Ansatz im Wege stehen. Durch Interviews mit Professor*innen, Postdocs und Promovierenden sollen zu dieser Frage Auskünfte von Rechtswissenschaftler*innen eingeholt werden.

Im Ergebnis sollen die Erfahrungen während der Projektrealisierung dazu beitragen, ein grundlegendes Strukturkonzept für digitale und offen lizenzierte Kommentare in der deutschen Rechtswissenschaft zu schaffen, das auf nachfolgende Projekte angewandt werden kann. Dafür soll die Webplattform des Grundgesetzkommentars für weitere Open-Access-Kommentierungen nachgenutzt werden können.

III. Fazit

Insgesamt bietet Open Science viele Möglichkeiten, das Lehren und Studieren der Rechtswissenschaften zu vereinfachen und so für mehr Bildungsgerechtigkeit zu sorgen. Mittlerweile gibt es erste Ansätze, Open Science in der Rechtswissenschaft zu verankern. Wenn ihr diesbezügliche Projekte an unserer Fakultät mitverfolgen möchtet oder euch für Open Science interessiert, schaut doch gerne bei Instagram (@nikolaseisentraut oder @ozuggrundgesetz) oder X (@OZUGGrundgesetz) vorbei oder werdet Mitglied im OpenRewi e.V.²⁶

²⁶ Siehe: <https://openrewi.org/vereinsmitgliedschaft/> (Abruf v. 24.01.2024).

Mit Weitsicht durch das Jurastudium – ein Wegweiser zur effizienten Studienplanung, Teil I

stud. iur. Maja Dettmers

Die Verfasserin studiert im neunten Semester Rechtswissenschaften an der Leibniz Universität Hannover und hat ihre Pflichtfachprüfung mit der mündlichen Prüfung im September 2023 beendet. Sie absolviert derzeit den Schwerpunkt Arbeit und Soziales und arbeitet als Studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Zivilrecht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht bei Prof. Dr. Roland Schwarze.

A. Einleitung

„Hätte ich das mal früher gewusst.“ ist eine Aussage, die vermutlich jede*r Jurastudent*in schon einmal ausgesprochen oder zumindest gedacht hat, wenn es um die Belegung bestimmter Vorlesungen o. Ä. geht. Das Jurastudium ist im Vergleich zu anderen Studiengängen mit einem hohen Maß an Freiheit verbunden. So müssen wir anders als die Studierenden der Physik nicht wöchentlich zu bearbeitende Übungszettel abgeben, an denen viele in den ersten Semestern bis tief in die Nacht sitzen. Dies birgt aber gleichzeitig die Gefahr, das eigentliche Ziel – prüfungsreif und zum Examen zugelassen zu werden – aus den Augen zu verlieren. Gerade weil das Studium viele Freiheiten bietet, ist es umso relevanter, sich frühzeitig einen Überblick über die zu bestehenden Scheine und weiteren Zulassungsvoraussetzungen zu verschaffen. Erst dann können die erkannten Freiräume im Studium effektiv genutzt werden (etwa für den bekannten Blick über den Tellerrand i.R.v. Moot Courts oder freiwilligen Praktika, extracurriculares Engagement, Sporttreiben, Zeit mit Familie und Freunden oder natürlich den verdienten Urlaub), ohne nach einigen Jahren feststellen zu müssen, dass immer noch einige Scheine oder Pflichtpraktika fehlen.

Im ersten Semester erscheint die Planung angesichts des relativ verschulden Jurastudiums und dank der Unterstützung der Erstsemestertutorinnen und -tutoren vergleichsweise einfach. Welche Herausforderungen eine gute Studienplanung mitunter bergen kann, offenbart sich zumeist erst später im Austausch mit teils verunsicherten

oder planlosen, teils aber auch besser informierten Kommilitoninnen und Kommilitonen.

Daher mein Plädoyer: Bereits zu Beginn des ersten Semesters sollte ein persönlicher „Masterplan“ für die folgenden Semester erstellt und der Austausch mit fortgeschrittenen Studierenden gesucht werden, um mit Hilfe derer Erfahrungen den Plan auf die Durchführbarkeit zu überprüfen und ggf. Verbesserungen vorzunehmen. Einen guten Ausgangspunkt können sowohl die Checkliste des Landesjustizprüfungsamtes¹ als auch der Studienverlaufsplan der Juristischen Fakultät² bilden. Für die Details ist es nützlich, einen Blick in die Studienordnung (StudO)³, die Zwischenprüfungsordnung (ZwPrO)⁴ und (später) in die Schwerpunktbereichsprüfungsordnung (SPBPO)⁵ sowie die einschlägigen Regelungen des Niedersächsischen Gesetzes zur Ausbildung der Juristinnen und Juristen (NJAG) und der dazugehörigen Verordnung (NJAVO) zu werfen.

B. Das Grundstudium

Am Anfang steht das vier Semester dauernde Grundstudium,⁶ welches mit dem erfolgreichen Abschluss der Zwischenprüfung endet. Dieser ist Voraussetzung für die Teilnahme an den Übungen für Fortgeschrittene.⁷ Anders als man aus dem Begriff „Zwischenprüfung“ vielleicht schließen mag und es aus der Schule von der Abiturprüfung kennt, handelt es sich nicht um eine Prüfung am Ende der zwei Jahre. Vielmehr beschreibt Zwischenprüfung die Durchführung studienbegleitender Prüfungen während der ersten vier Semester des rechtswissenschaftlichen

¹ Abrufbar unter: <https://justizportal.niedersachsen.de/download/122853> (Abruf v. 28.12.2023). Die Checkliste ist primär für die Verschaffung eines groben Überblicks geeignet.

² Abrufbar unter: https://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/jura/Studium/Studienangebot/Rechtswissenschaften/Dateien/2023-06-06_studienverlauf_tabelle.pdf (Abruf v. 03.01.2024). Zur gebotenen Zurverfügungstellung siehe auch § 4 S. 1 StudO. Die Heranziehung des Studienverlaufsplan ist insbesondere im Hinblick auf den Zeitpunkt der Studienleistungen sinnvoll.

³ Abrufbar unter: https://www.uni-hannover.de/fileadmin/luh/content/pruefungsamt/formulare/Rechtswiss/Studienordnung_vom_24.04.2020.pdf (Abruf v. 03.01.2024).

⁴ Abrufbar unter: https://www.uni-hannover.de/fileadmin/luh/content/pruefungsamt/formulare/Rechtswiss/2020-05-18_zwischenpruefungsordnung_jura.pdf (Abruf v. 29.12.2023).

⁵ Abrufbar unter: https://www.uni-hannover.de/fileadmin/luh/studium/ordnungen/stpo/f_jura_sbpo5n.pdf (Abruf v. 03.01.2024).

⁶ Vgl. § 1a Abs. 2 S. 4 NJAG, § 1 Abs. 2 S. 1 ZwPrO; zu Ausnahmen siehe § 5 ZwPrO.

⁷ Vgl. § 11 Abs. 2 StudO i.V.m. § 15 ZwPrO.

Studiums.⁸ Ein gesonderter Antrag auf Zulassung zur Zwischenprüfung ist für eingeschriebene Studierende der Rechtswissenschaften nicht erforderlich.⁹

I. Zwischenprüfung

1. Zwischenprüfungsfrist

Das Ende des vierten Semesters markiert das reguläre Ende der sog. Zwischenprüfungsfrist und stellt einen der wenigen zeitlichen Fixpunkte des Jurastudiums dar. Nach Ablauf dieser Frist ist die Zwischenprüfung endgültig nicht bestanden, mit der Folge, dass ein rechtswissenschaftliches Studium in Deutschland nicht mehr möglich ist und die Exmatrikulation erfolgt.¹⁰ Dies mag zunächst hart klingen. Die Zwischenprüfungsfrist ist aber bei einem halbwegs konsequenten Studium sehr gut einzuhalten und dient angesichts der Länge des Weges allein zum ersten Examen nicht zuletzt dem zielgerichteten Studium und damit dem Selbstschutz der Studierenden.

2. Zwischenprüfungsinhalte

Zunächst soll ein Blick auf die verpflichtend innerhalb der Zwischenprüfungsfrist zu erbringenden Studienleistungen geworfen werden. Für die Teilnahme an den einzelnen Klausuren ist jeweils eine gesonderte Anmeldung spätestens eine Woche vor dem Prüfungstermin über das Portal „jups“¹¹ notwendig.¹² Im Fall der Nichtteilnahme bedarf es keiner Abmeldung; auch hat eine Nichtteilnahme keine negativen Auswirkungen.¹³ Sicherheitshalber sei erwähnt, dass weder ein Besuch der Vorlesungen noch der vorlesungsbegleitenden Arbeitsgemeinschaften Voraussetzung für die Teilnahme ist. Zumindest der Besuch letzterer ist gleichwohl dringend anzuraten, um die Fallbearbeitung zu erlernen und in den Austausch mit den anderen Studierenden sowie AG-Leiterinnen und AG-Leitern zu treten.

a) Klausuren

aa) Bürgerliches Recht, Strafrecht, Öffentliches Recht

Gegenstand der Zwischenprüfung sind auf 90 bis 120 Minuten Bearbeitungszeit ausgelegte Klausuren im Bürgerlichen Recht, Strafrecht und Öffentlichem Recht.

Dabei gilt es, im Bürgerlichen Recht (1) mindestens zwölf Punkte (2) aus mindestens zwei Klausuren (3) aus mindestens zwei unterschiedlichen Gebieten des Bürgerlichen Rechts (Grundkurs BGB I und II; Grundkurs BGB III und IV; Sachenrecht I und II) zu sammeln, wobei (4) eine Klausur im Sachenrecht bestanden werden muss.¹⁴

Im Strafrecht ist der Erwerb (1) von mindestens zwölf Punkten (2) aus mindestens zwei Klausuren (3) aus mindestens zwei unterschiedlichen Gebieten des Strafrechts (Grundkurs Strafrecht I; Grundkurs Strafrecht II; Grundkurs Strafrecht III) Voraussetzung.¹⁵

Für das Öffentliche Recht bedarf es des Erwerbs (1) von mindestens zwölf Punkten (2) aus mindestens zwei Klausuren (3) aus mindestens zwei unterschiedlichen Gebieten des Öffentlichen Rechts (Verfassungsrecht I und II; Europarecht I und II; Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht), wobei (4) eine Klausur im Verfassungsrecht bestanden werden muss.¹⁶

Zusammengefasst bedarf es immer mindestens zwölf Punkten aus mindestens zwei Klausuren aus mindestens zwei Gebieten, wobei im Bürgerlichen Recht und Öffentlichem Recht zusätzlich das Gebiet einer der beiden Klausuren vorgegeben ist. Berücksichtigt werden dabei jeweils nur Teilleistungen, die mindestens mit vier Punkten (ausreichend) bewertet wurden.¹⁷

Zur Vorbereitung auf die Semesterabschlussklausur wird regelmäßig während des Semesters jeweils eine Probeklausur angeboten.¹⁸ Der Ablauf gleicht dem der Semesterabschlussklausur, mit dem Unterschied, dass diese dezentral von der/dem jeweiligen Leiter*in der besuchten Arbeitsgemeinschaft korrigiert und zurückgegeben werden.

Neben den „regulären“ Klausuren, die jeweils am Ende der

⁸ Vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 ZwPrO. Obwohl sich die Veranstaltung der Zwischenprüfung über die ersten vier Semester erstrecken, können die notwendigen Leistungen bereits nach dem dritten Semester vollständig erbracht worden sein, sodass an keinen weiteren Prüfungen teilgenommen werden muss (vgl. B.I.).

⁹ Vgl. § 7 S. 2 ZwPrO.

¹⁰ Vgl. § 1 Abs. 4 ZwPrO.

¹¹ Zugang unter: <https://jups.jura.uni-hannover.de>.

¹² Vgl. § 8 Abs. 1 S. 1, S. 2 ZwPrO.

¹³ <https://www.jura.uni-hannover.de/de/studium/im-studium/hinweise-zu-studienleistungen/zwischenpruefung>; insofern missverständlich: § 8 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 ZwPrO.

¹⁴ Vgl. § 15 Abs. 1 lit. d) ZwPrO.

¹⁵ Vgl. § 15 Abs. 1 lit. e) ZwPrO.

¹⁶ Vgl. § 15 Abs. 1 lit. f) ZwPrO.

¹⁷ Vgl. § 15 Abs. 2 ZwPrO, wobei mit Teilleistungen die einzelnen Klausuren gemeint sind.

¹⁸ Vgl. § 5 Abs. 3 StudO.

angebotenen Vorlesung geschrieben werden,¹⁹ werden in einigen Fächern Zusatzklausuren und/oder Wiederholungsmöglichkeiten angeboten.²⁰ Eine Teilnahme an der Semesterabschlussklausur ist weder für die Teilnahme an der Zusatzklausur noch an der Wiederholungsmöglichkeit Voraussetzung.²¹ Damit die Zwischenprüfung nicht beispielsweise an einer fehlenden Klausur in einem der Pflichtgebiete Sachen- oder Verfassungsrecht scheitert, sollte man regelmäßig abgleichen, welche Klausurleistungen noch fehlen, wann eine Klausur, Zusatzklausur oder Wiederholungsmöglichkeit angeboten wird und wann deren Anmeldefristen enden.²²

Auch wenn für einen erfolgreichen Abschluss der Zwischenprüfung das Schreiben von sechs (bzw. sieben mit dem Grundlagenfach)²³ Klausuren ausreichen kann, sollten nach Möglichkeit alle „regulären“ Klausuren mitgeschrieben werden. Dahinter stehen vielfältige Überlegungen wie etwa das Sammeln von Klausurerfahrung, um den Gutachtenstil und eine gelungene Schwerpunktsetzung zu üben sowie ein Gefühl für das richtige Zeitmanagement, die „juristische Sprache“ und allem voran das Verständnis eines unbekanntes Sachverhalts zu entwickeln. Auch oder gerade, wenn die Ergebnisse (noch) nicht den eigenen Vorstellungen entsprechen, sollte der Kopf nicht in den Sand gesteckt und die Chance zur Fortentwicklung der eigenen Fähigkeiten genutzt werden. Daneben ist natürlich eine Verbesserung der Punkte auf dem Zwischenprüfungszeugnis oder auf einer Zwischen-Notenübersicht²⁴ nicht uninteressant.²⁵

Dagegen wird davon abgeraten, jede Zusatzklausur und Wiederholungsmöglichkeit wahrzunehmen, wenn nicht eine bestimmte bzw. bessere Punktzahl für das Bestehen der Zwischenprüfung oder aus anderen persönlichen Motiven (z. B. für ein Stipendium) benötigt wird. Jene finden nämlich im Fall von Zusatzklausuren im folgenden Semes-

ter, in dem man sich auf den aktuellen Stoff konzentrieren sollte, statt. Wiederholungsmöglichkeiten gibt es in der vorlesungsfreien Zeit genau ein Jahr später, wenn ebenfalls der Fokus auf den Klausuren anderer Fächer liegen oder die vorlesungsfreie Zeit primär zum Schreiben von Hausarbeiten, Absolvieren von Praktika oder in den Urlaub fahren genutzt werden sollte.

bb) Grundlagenfach

Weiter bedarf es nach der ZwPrO des Bestehens einer Hausarbeit, Klausur oder eines schriftlichen vorbereiteten mündlichen Vortrags in einem Grundlagenfach.²⁶ Angeboten werden i.d.R. Juristische Methodenlehre, Rechtsgeschichte und Verfassungsgeschichte, von denen eines gewählt werden muss.²⁷ Da in den Grundlagenveranstaltungen eigentlich ausnahmslos Klausuren geschrieben werden, wird das Grundlagenfach an dieser Stelle besprochen. Hierbei sei insbesondere darauf hingewiesen, dass die Prüfungsweise von der einer i.e.S. juristischen Studienklausur insofern abweicht, als dass dem Klausursteller mehr Gestaltungsfreiheit zukommt. Die Klausur muss also nicht zwingend eine gutachterliche Fallbearbeitung zum Gegenstand haben und kann folglich auch aus mit wenigen Sätzen zu beantwortenden Fragen bestehen.²⁸ Damit stellt das Grundlagenfach eine recht niedrigschwellige Hürde auf dem Weg zur erfolgreichen Zwischenprüfung dar.

b) Hausarbeiten

Die Zwischenprüfung umfasst auch jeweils eine Hausarbeit im Bürgerlichen Recht und im Strafrecht.²⁹ Diese werden in der vorlesungsfreien Zeit geschrieben³⁰ und sollten für die vorlesungsfreie Zeit nach dem ersten Semester (GK Strafrecht I) und dem zweiten Semester (GK BGB III/IV) eingeplant werden. Zwar sind für die vier Semester umfassende Zwischenprüfung nur zwei Hausarbeiten zu bestehen, so-

¹⁹ Also i.d.R. am Anfang der vorlesungsfreien Zeit. In den innerhalb Semester wechselnden Vorlesungen (BGB I/II; BGB III/IV und Sachenrecht I/II) wird die Klausur von ersterer Vorlesung folglich zumeist bereits während des Semesters geschrieben.

²⁰ Zum Klausurangebot siehe: <https://www.jura.uni-hannover.de/de/studium/im-studium/hinweise-zu-studienleistungen/zwischenpruefung> (Abruf v. 29.12.2023).

²¹ Vgl. <https://www.jura.uni-hannover.de/de/studium/im-studium/hinweise-zu-studienleistungen/zwischenpruefung> (Abruf v. 29.12.2023).

²² Es empfiehlt sich jedenfalls ein Abgleich nach der Veröffentlichung der Prüfungsergebnisse des jeweiligen Semesters.

²³ Siehe hierzu unter B.I.2.a)bb).

²⁴ Es besteht bereits vor Abschluss der Zwischenprüfung die Möglichkeit, über das jups-Portal (Fn. 11) eine Leistungsübersicht zu beantragen, auf der (ausgewählte) erbrachte Leistungen aufgeführt sind. Eine solche wird mitunter von Praktikumsstellen verlangt.

²⁵ Eine Verbesserung der Punkte kann insbesondere im Hinblick auf Praktikumsbewerbungen oder auf eine Aufnahme auf die Dean's List von Interesse sein. Die Dean's List ist ein Förderprogramm für leistungsstarke Studierende des fünften Fachsemesters, welche sich durch besonders gute Studienleistungen in der Zwischenprüfung empfohlen haben (siehe auch <https://www.jura.uni-hannover.de/de/studium/im-studium/angebote-von-jurservice/deans-list> [Abruf v. 07.01.2024]).

²⁶ Vgl. § 15 Abs. 1 lit. a) ZwPrO.

²⁷ <https://www.uni-hannover.de/de/studium/studienangebot/info/studiengang/detail/rechtswissenschaften> (Abruf v. 07.01.2024).

²⁸ Für Beispiele siehe etwa: Grimmig, Nils, Klausur zur Vorlesung Rechtsphilosophie, HanLR 2021, 260ff.; Müller, Lukas, Klausur in der Juristischen Methodenlehre, HanLR 2023, 279ff.

²⁹ Vgl. § 14 Abs. 1 S. 1 ZwPrO, § 15 Abs. 1 lit. b), lit. c) ZwPrO. Im Strafrecht wird im Wintersemester immer eine Hausarbeit im GK Strafrecht I und im Sommersemester im GK Strafrecht II angeboten. Im Bürgerlichen Recht wird im Wintersemester eine Hausarbeit im Sachenrecht I und im Sommersemester im GK BGB III/IV angeboten.

³⁰ Vgl. § 17 Abs. 1 S. 1 ZwPrO.

dass man sich theoretisch Zeit lassen und die Hausarbeiten auch etwas später schreiben könnte. Jedoch können – sofern die Zulassungsvoraussetzungen vorliegen – in den folgenden vorlesungsfreien Zeiten, namentlich nach dem dritten und vierten Semester, bereits die Hausarbeiten in den Übungen für Fortgeschrittene angefertigt werden.³¹ Zudem sollte für den Fall des Nichtbestehens ausreichend Puffer für einen weiteren Versuch verbleiben. Anders als bei den Klausuren werden keine Wiederholungsmöglichkeiten angeboten, sondern die Leistung ist durch eine andere Hausarbeit (im GK Strafrecht II oder für das Bürgerliche Recht im Sachenrecht I) oder durch Nachholung (der Hausarbeit aus dem GK Strafrecht I oder BGB III/IV) in einem späteren Semester zu erbringen.³²

Details zu der geforderten Bearbeitung finden sich vorrangig unter den Bearbeitungs- und Abgabehinweisen unterhalb des Sachverhalts der jeweiligen Hausarbeit sowie ergänzend in den Leitlinien zur Hausarbeit.³³ Zudem wird von JurSERVICE jährlich im Wintersemester eine Veranstaltung zu dem Thema „How to Hausarbeit“ angeboten.³⁴ Darüber hinaus können insbesondere bei der ersten Hausarbeit auch die Erstsemestertutorinnen und -tutoren bei Fragen Hilfe leisten.

3. Zwischenprüfungszeugnis

Über die erfolgreich abgelegte Zwischenprüfung wird vom Prüfungsamt der Juristischen Fakultät nach Bekanntgabe des letzten Prüfungsergebnisses ein Zwischenprüfungszeugnis ausgestellt. Dieses kann über jups beantragt werden.

Unabhängig davon, dass es verschiedene Arten von Zwischenprüfungszeugnissen gibt, die sich nach ihrem Inhalt unterscheiden,³⁵ werden im Zwischenprüfungszeugnis jedenfalls nur die im konkreten Fall besten Leistungen aufgeführt, mit denen zugleich die Voraussetzungen für das Bestehen der Zwischenprüfung erfüllt werden. Für einige Studierende, die sich einen Platz auf der Dean's List zum Ziel gesetzt haben, ist sicherlich auch von Interesse, dass

nicht bestandene Teilleistungen auch nicht relevant für die Platzziffer innerhalb des Prüfungsdurchgangs und damit auch nicht relevant für die Aufnahme auf die Dean's List sind.³⁶

II. Weitere Vorlesungen

Insbesondere im dritten und vierten Fachsemester werden auch Vorlesungen in den Nebengebieten (z. B. im Arbeitsrecht, Erbrecht oder im Prozessrecht) angeboten, in denen keine Studienleistung für das Bestehen der Zwischenprüfung oder die Anmeldung zur Pflichtfachprüfung erbracht werden müssen. Gleichwohl ist es ratsam, auch jene nicht vollständig zu vernachlässigen, da sie spätestens in der Examensvorbereitung – sofern man nicht entgegen aller Ratschläge auf Lücke zu lernen plant – relevant werden. Kenntnisse im Verwaltungsprozessrecht sind dagegen bereits für die Übung für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht unerlässlich.³⁷ In der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht erfreuen sich auch Zusatzfragen aus dem Bereich des Strafprozessrechts großer Beliebtheit, sodass auch hierfür der Besuch der zugehörigen Grundlagenvorlesung von Nutzen ist. Anfangs vermeintlich gesparte Zeit wird also später benötigt, um sich den Vorlesungsstoff von Grund auf selbst aufzubereiten oder i.R.d. Repetitoriums aufbereiten zu lassen.

III. Mögliche Studienleistungen

Neben der Erbringung der für das Bestehen der Zwischenprüfung zwingend erforderlichen Leistungen können bereits während des Grundstudiums weitere Scheine³⁸ erworben werden, welche etwa für die Meldung zur Pflichtfachprüfung benötigt werden. Dazu gehören insbesondere der sozial- oder wirtschaftswissenschaftliche Schein, der Fremdsprachenschein³⁹ und die Schlüsselqualifikation⁴⁰. Daneben ist auch der Erwerb des Proseminarscheins, welcher Voraussetzung für die Bearbeitung der Studienarbeit i.R.d. Schwerpunktstudiums ist, möglich.⁴¹ Das Proseminar darf dabei von dem gewählten bzw. später

³¹ Siehe unter C.

³² Vgl. § 17 Abs. 4 ZwPrO.

³³ Abrufbar unter: https://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/jura/Studium/Im_Studium/Pruefungs-_und_Studienleistungen/Rechtsgrundlagen/2023-02-15_Leitlinien_zur_Erstellung_von_Hausarbeiten.pdf (Abruf v. 29.12.2023).

³⁴ Für das Wintersemester 2022/2023 siehe: <https://www.jura.uni-hannover.de/de/veranstaltungen/detailansicht-veranstaltungen/news/how-to-hausarbeit-2> (Abruf v. 29.12.2023).

³⁵ Vgl. § 12 Abs. 2 ZwPrO.

³⁶ Vgl. § 12 Abs. 2 lit. c) Hs. 2 ZwPrO; <https://www.jura.uni-hannover.de/de/studium/im-studium/angebote-von-jurservice/deans-list> (Abruf v. 07.01.2024).

³⁷ Nähere Ausführungen siehe unter C.III.3.

³⁸ Scheine bezeichnen in den Rechtswissenschaften zu erbringende Leistungsnachweise.

³⁹ Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) NJAG, § 7 Abs. 1 StudO.

⁴⁰ Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. f) NJAG, § 9 StudO.

⁴¹ Vgl. § 9 Abs. 1 S. 2 SPBPO.

zu wählenden Schwerpunkt abweichen.⁴² Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass im Fall der frühzeitigen Zulassung⁴³ das Vorliegen eines Fremdsprachenscheins, eines sozial- oder wirtschaftswissenschaftlichen Scheins und der Schlüsselqualifikation im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Zulassung zur Pflichtfachprüfung keine Voraussetzung ist.⁴⁴ Diese müssen erst für die Ladung zu der mündlichen Prüfung vorliegen.⁴⁵ Gleichwohl ist es ratsam, möglichst früh an entsprechenden Veranstaltungen teilzunehmen. Grund hierfür ist neben teilweise begrenzten Platzkapazitäten,⁴⁶ dass mit dem zunehmenden Fortschreiten des Studiums die Zahl der Veranstaltungen und damit die Studienlast tendenziell anwächst. Gerade in der Examensphase nehmen die Vorbereitung und schließlich die Prüfungen selbst die Studierenden geistig so in Anspruch, dass nicht noch, ggf. unter Zeitdruck, Scheine erworben werden sollten. Zuletzt ist unbedingt darauf zu achten, dass die besuchte Veranstaltung von der Fakultät und LJPA anerkannt wird, damit diese nicht vergeblich absolviert wird.⁴⁷

C. Das Hauptstudium

Das Hauptstudium schließt sich an das Grundstudium an, ist aber im Gegensatz zu diesem nicht fristgebunden.

I. Inhalt

I.R.d. Hauptstudiums sind die Übungen für Fortgeschrittene⁴⁸ im Bürgerlichen Recht, im Strafrecht und im Öffentlichen Recht zu absolvieren. Bei den Großen Übungen handelt es sich um eine Vertiefung und Weiterführung der Inhalte, die Gegenstand der Zwischenprüfung waren.⁴⁹ Eine erfolgreiche Teilnahme an diesen ist ebenfalls Vor-

aussetzung für die Zulassung zur Pflichtfachprüfung.⁵⁰ Dafür sind jeweils mindestens zwei Klausuren innerhalb eines Semesters mit mindestens „ausreichend“ zu bestehen.⁵¹ Die Bearbeitungszeit beträgt zwischen 180 und 240 Minuten.⁵² Im Bürgerlichen Recht und im Öffentlichen Recht ist zusätzlich eine mit mindestens „ausreichend“ bewertete Hausarbeitsleistung vorzuweisen, nicht (mehr) hingegen im Strafrecht.⁵³ Angeboten werden jedes Semester pro Rechtsgebiet jeweils vier Klausuren sowie im Bürgerlichen Recht und im Öffentlichen Recht jeweils eine Hausarbeit.⁵⁴ Letztere wird wie im Grundstudium auch zu Beginn der vorlesungsfreien Zeit ausgegeben. Dabei ist gut zu wissen, dass die Hausarbeitsleistung aus einem anderen Semester als die Klausurleistungen stammen darf.⁵⁵ Sie muss also nicht wie beispielsweise in anderen Bundesländern im Anschluss an die Klausurleistungen absolviert werden, mit der Folge, dass im Fall des Nichtbestehens nicht auch die etwaige erfolgreich abgeschlossene Klausurleistungen wiederholt werden müssen. Erbrachte Teilleistungen einer Großen Übung verfallen nach zehn Semestern, sodass hierdurch die zeitliche Streckung begrenzt wird.⁵⁶

II. Teilnahmevoraussetzungen

Teilnahmevoraussetzung ist der Nachweis der bestandenen Zwischenprüfungsleistungen für das jeweilige Rechtsgebiet.⁵⁷ Nachweis ist dabei nicht wörtlich zu verstehen, es ist also nicht die Vorlage des Zwischenprüfungszeugnisses o. Ä. beim Prüfungsamt nötig. Vielmehr kann bei Vorliegen der Voraussetzungen einfach an den Prüfungen teilgenommen werden.

⁴² Vgl. § 4a Abs. 3 S. 2 NJAG.

⁴³ Frühzeitige Zulassung meint die Zulassung zum sog. Freischuss bzw. Freiversuch. Bei diesem werden die Aufsichtsarbeiten spätestens in dem Prüfungsdurchgang angefertigt, der sich an das achte Fachsemester anschließt, § 4 Abs. 2 S. 3 NJAG. Die Bezeichnung erklärt sich durch einen Blick in § 18 NJAG, nach dem der nicht bestandene erste Versuch im Fall der frühzeitigen Zulassung als nicht unternommen gilt.

⁴⁴ Vgl. § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 NJAG.

⁴⁵ Vgl. § 4 Abs. 2 S. 5 NJAG.

⁴⁶ Die Plätze in den sozialwissenschaftlichen Nebenfachveranstaltungen, den Veranstaltungen zum Erwerb der Schlüsselqualifikation sowie derer zum Erwerb des Fremdsprachenscheins und den Proseminaren sind begrenzt und werden über ein Losverfahren verteilt, sodass nicht damit gerechnet werden kann, bei dem ersten Anmeldeversuch direkt einen Platz zu erhalten. Eine Anmeldung für alle Veranstaltungen ist möglich, jedoch kann maximal in einer Veranstaltung pro „Rubrik“ ein Platz erhalten werden.

⁴⁷ Es sollte daher auf das Angebot im Vorlesungsverzeichnis (abrufbar unter: <https://qis.verwaltung.uni-hannover.de>) sowie die Hinweise zu den Anmeldeterminen für Nebenfachveranstaltungen, Schlüsselqualifikationen und Rechtssprachen (vgl. für das Wintersemester 2023/2024 unter: <https://www.jura.uni-hannover.de/de/news-veranstaltungen/neuigkeiten/aktuelles-detailansicht/news/anmeldetermine-fuer-nebenfachveranstaltungen-schlüsselqualifikationen-und-rechtssprachen-im-wintersemester-2023-2024> [Abruf v. 29.12.2023]) geachtet werden.

⁴⁸ Die Übungen für Fortgeschrittene werden auch als Große Übungen oder abgekürzt als GÜ bezeichnet.

⁴⁹ Vgl. <https://www.jura.uni-hannover.de/de/studium/im-studium/haeufig-gestellte-fragen> (Abruf v. 29.12.2023).

⁵⁰ Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) NJAG.

⁵¹ Vgl. § 11 Abs. 1 S. 2 StudO.

⁵² <https://www.jura.uni-hannover.de/de/studium/im-studium/hinweise-zu-studienleistungen/zwischenpruefung> (Abruf v. 29.12.2023).

⁵³ Vgl. § 11 Abs. 1 S. 3 StudO.

⁵⁴ Vgl. § 11 Abs. 3 S. 1 StudO.

⁵⁵ Vgl. § 11 Abs. 1 S. 4 StudO.

⁵⁶ <https://www.jura.uni-hannover.de/de/studium/im-studium/haeufig-gestellte-fragen> (Abruf v. 29.12.2023).

⁵⁷ Vgl. § 11 Abs. 2 S. 1 bis S. 3 StudO.

III. Der „richtige“ Zeitpunkt

Auch wenn sich das Grundstudium mit der Zwischenprüfung formell gesehen über die ersten vier Semester erstreckt, können sowohl die Klausuren als auch die Hausarbeit in einer Übung für Fortgeschrittene bereits geschrieben werden, sobald für dieses Rechtsgebiet isoliert betrachtet die Zulassungsvoraussetzungen vorliegen. Die Großen Übungen können daher auch zu den unter B.III. genannten möglichen Studienleistungen im Grundstudium gezählt werden.

1. Große Übung im Strafrecht

Bei einem vermeintlich „idealen“ Studienverlauf, bei dem die für die jeweiligen Semester angedachten Zwischenprüfungsklausuren sowie -hausarbeiten tatsächlich in diesen geschrieben und bestanden werden, liegen i.d.R. die Zugangsvoraussetzungen für die Teilnahme an der Großen Übung im Strafrecht zuerst vor. Dies ist nämlich bereits nach Abschluss des zweiten Semesters möglich, sofern die Zwischenprüfungsleistungen wie folgt absolviert und die erforderlichen Punkte erreicht werden: im ersten Semester die Klausur sowie Hausarbeit im GK Strafrecht I und im zweiten Semester die Klausur im GK Strafrecht II.

Folglich könnte im dritten Semester die Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht abgelegt werden. Da die Vermögensdelikte, Eigentumsdelikte und Raubdelikte, welche allesamt erst im GK Strafrecht III, also im dritten Semester gelehrt werden, schwerpunktmäßiger Gegenstand meist zweier Klausuren sind, rate ich persönlich hiervon allerdings ab. Natürlich genügt es im Prinzip, lediglich (die anderen) zwei Klausuren zu bestehen. Legt man allerdings den Fokus im dritten Semester anstatt auf den Stoff aus dem GK Strafrecht III auf die Große Übung, rücken damit wesentliche Teile des Strafrecht BT automatisch in den Hintergrund. Das gesamte Studium würde ggf. absolviert, ohne eine einzige Klausurleistung im Bereich der Vermögens-, Eigentums- oder Raubdelikte erbracht zu haben. Angesichts der hohen Examensrelevanz der genannten Delikte wäre dies grob fahrlässig. Es sollte daher sichergestellt werden, dass diese verstanden worden sind und das Verständnis bestenfalls mit der Erbringung mehrerer Klausurleistungen abgesichert werden. Insofern ist es empfehlenswert, dem o. g. Studienverlaufsplan zu folgen, der die Große Übung im Strafrecht für das vierte Semester vorsieht.⁵⁸

2. Große Übung im Bürgerlichen Recht

Da i.R.d. Zwischenprüfung im Bürgerlichen Recht eine Klausur im Sachenrecht bestanden werden muss, können die Voraussetzungen für den Zugang zu der Großen Übung frühestens nach dem dritten Semester vorliegen.

Eine Teilnahme an den Klausuren der Übung für Fortgeschrittene ist damit erst im vierten Semester möglich. Sie für dann vorzusehen, erscheint auch sinnvoll.

Da die Hausarbeitsleistung – anders als in der Zwischenprüfung – für das auf die vorlesungsfreie Zeit folgende Semester zählt, kann sie bereits in der vorlesungsfreien Zeit nach dem dritten Semester erbracht werden, sofern die Teilnahmevoraussetzungen im dritten Semester geschaffen wurden. Die Hausarbeit in der Großen Übung verlangt im Kern zumeist Kenntnisse in den Hauptgebieten des Bürgerlichen Rechts, sodass das Schreiben dieser nach dem dritten Semester (ohne die überwiegend für das vierte Semester vorgesehenen Nebengebiete gehört zu haben) auch guten Gewissens möglich ist.

3. Große Übung im Öffentlichen Recht

Das Bestehen der Zwischenprüfung setzt im Bereich des Öffentlichen Rechts das Bestehen von mindestens zwei Klausuren aus zwei unterschiedlichen Gebieten voraus.⁵⁹ Die zwingend erforderliche Klausur im Verfassungsrecht kann im ersten oder zweiten Semester absolviert werden. Daneben ist als zweites eine Klausur im Europarecht oder Verwaltungsrecht notwendig, die ab dem dritten Semester angeboten werden. Damit kann die Große Übung im Öffentlichen Recht – wie die im Zivilrecht – frühestens im vierten Semester absolviert werden.

Bei der Wahl des Zeitpunkts ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich die Klausuren in der Großen Übung inhaltlich überwiegend im Besonderen Verwaltungsrecht bewegen und die Sachverhalte prozessrechtlich eingekleidet sind. Damit sind zumindest Grundlagenkenntnisse auf diesen Gebieten zwangsläufig geboten. Verwaltungsrecht BT und Verwaltungsprozessrecht werden im vierten Semester gelehrt, sodass – wie es auch aus dem Studienverlaufsplan hervorgeht – eine Teilnahme an den Klausuren im fünften Semester angeraten wird.

Die Hausarbeit kann für die vorlesungsfreie Zeit nach dem vierten Semester eingeplant werden, wenn der gesamte Grundlagenstoff Gegenstand der Vorlesungen war.⁶⁰

⁵⁸ Studienplan der Juristischen Fakultät (Fn. 2).

⁵⁹ Zu Details siehe unter B.I.2.a)aa).

⁶⁰ Siehe zum Vorlesungsangebot: <https://www.jura.uni-hannover.de/de/studium/studienangebot-der-fakultaet/rechtswissenschaften-staatsexamen/ablauf-des-studiums> (Abruf v. 03.01.2024).

4. Fazit

Zusammenfassend erscheint es im Hinblick auf die Wahl des Zeitpunktes der Großen Übungen im Studium ratsam, dem Studienverlaufsplan der Juristischen Fakultät zu folgen und die Klausurleistungen in den Großen Übungen im Strafrecht und im Bürgerlichen Recht im vierten Semester, die in der Großen Übung im Öffentlichen Recht im fünften Semester zu erbringen. Die Hausarbeitsleistung im Zivilrecht kann für die vorlesungsfreie Zeit nach dem dritten, die im Öffentlichen Recht für die vorlesungsfreie Zeit nach dem vierten Semester vorgesehen werden.

Das fünfte Semester ist damit verhältnismäßig leer und kann etwa genutzt werden, um ggf. eine Große Übung zu wiederholen, die Examensvorbereitung zu planen oder sich vertieft mit dem Stoff der Großen Übung zu beschäftigen und so die Zeit der Examensvorbereitung zu entlasten. Alternativ ist theoretisch auch der Beginn mit dem Schwerpunkt möglich, wobei dies unglücklich erscheint, solange nicht sicher die Großen Übungen abgeschlossen sind.⁶¹

Natürlich ist es ebenfalls möglich, mehrere Große Übungen anstatt in das vierte in das fünfte Semester oder in ein späteres Semester zu legen.

D. Praktika

Voraussetzung für die Zulassung zur Pflichtfachprüfung ist auch die Ableistung von drei Praktika mit einer Dauer von jeweils vier Wochen. Die wöchentliche Anwesenheitspflicht soll dabei mindestens zwölf Stunden betragen.⁶² Die Praktika sind bei einem Amtsgericht, einer Verwaltungsbehörde und einem Rechtsanwaltsbüro, Rechtsabteilung o. Ä. abzuleisten.⁶³ Teilweise wird auch die Teilnahme an Gruppenpraktika anerkannt.⁶⁴ Diese schaffen regelmäßig einen breiteren Überblick über die verschiedenen Einstiegsmöglichkeiten, sind dafür aber regelmäßig weniger individuell und auf inhaltliche Mitarbeit ausgerichtet als ein Einzelpraktikum.⁶⁵ Praktische Studienzeiten bei der Verwaltungsbehörde und dem Rechtsanwaltsbüro o. Ä. können auch im Ausland abgeleistet werden und so u. U.

den Sprachenschein ersetzen.⁶⁶

Grundsätzlich müssen die Praktika in der vorlesungsfreien Zeit absolviert werden.⁶⁷ Sofern Scheinfreiheit⁶⁸ besteht und eine Genehmigung des LJPA vorliegt, ist auch eine Ableistung in der Vorlesungszeit möglich.⁶⁹

Eine wichtige Frage kann auch die zeitliche Lage des Praktikums innerhalb der vorlesungsfreien Zeit darstellen. Angesichts der ebenfalls in der vorlesungsfreien Zeit zu verfassenden Hausarbeiten sollten Praktika, sofern möglich, an den Beginn oder das Ende der vorlesungsfreien Zeit gelegt werden, um sich am Stück mit der Hausarbeit beschäftigen zu können und sich nicht kurz vor Abgabe und nach mehreren Wochen Praktikum noch einmal einarbeiten zu müssen. Bei einer Positionierung am Beginn der vorlesungsfreien Zeit ist jedoch eine Kollision mit Klausuren wahrscheinlich. Für diese Fälle ist zumeist eine Befreiung für den Praktikumstag möglich. Allerdings muss selbstverständlich auch Zeit für die Vorbereitung auf die Klausur eingeplant werden, welche nicht zu kurz kommen sollte, insbesondere wenn noch Leistungen für die Zwischenprüfung erbracht werden müssen. Natürlich ist auch hier einmal mehr der Einzelfall (Ort des Praktikums, Umfang der wöchentlichen Anwesenheitspflicht etc.) entscheidend. Wird das Praktikum in einer anderen Stadt absolviert, besteht oftmals der Wunsch, die freie Zeit zum Erkunden der neuen Umgebung oder für den Austausch mit anderen Praktikantinnen und Praktikanten oder Kolleginnen und Kollegen zu nutzen, sodass hier eine Überschneidung mit der Klausurenphase vermieden werden sollte.

Zu beachten ist, dass die praktischen Studienzeiten frühestens in der vorlesungsfreien Zeit nach dem zweiten Fachsemester abgeleistet werden dürfen.⁷⁰ Dennoch ist es ratsam, sich frühzeitig um Praktikumsstellen zu bemühen bzw. nach Bewerbungsfristen zu erkundigen, weil die Plätze teilweise rar sind und immer eine gewisse Vorlaufzeit, u. U. auch ein Jahr, einzuplanen ist.

Für beispielhafte Praktikumsstellen sowie Details, insbesondere zu der praktischen Studienzeit bei einer Verwaltungsbehörde, sollten auch die Hinweise auf der Website

⁶¹ Siehe zu den Zugangsvoraussetzungen unter E.II.1.

⁶² Vgl. AV-Juristenausbildung Zu § 14 NJAVO Nr. 4.

⁶³ Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 2 NJAG.

⁶⁴ Vgl. § 15 NJAVO; siehe auch AV-Juristenausbildung Zu § 15 NJAVO.

⁶⁵ Zum Inhalt des Gruppenpraktikum „Verwaltung“ des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport siehe etwa: https://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/jura/News_und_Veranstaltungen/Newsmeldungen/Dokumente/Praktika/2023-05-02_Gruppenpraktikum_Verwaltung_2023_vorl._Broschu__re_I.pdf (Abruf v. 04.01.2024).

⁶⁶ Vgl. § 14 Abs. 2 S. 2 NJAVO; § 4 Abs. 3 S. 2 NJAG.

⁶⁷ Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 2 NJAG.

⁶⁸ Scheinfreiheit beschreibt den Zustand, wenn alle zu belegenden Veranstaltungen bestanden wurden.

⁶⁹ Vgl. https://justizportal.niedersachsen.de/startseite/karriere/landesjustizprüfungsamt/staatliche_pflichtfachprüfung_und_erste_prüfung/praktikum-158050.html (Abruf v. 03.01.2024).

⁷⁰ Vgl. § 14 Abs. 1 NJAVO.

des LJPA beachtet werden.⁷¹

Mit Weitsicht durch das Jurastudium – ein Wegweiser zur effizienten Studienplanung, Teil II wird voraussichtlich in der kommenden Ausgabe (02/2024) erscheinen und gibt einen Überblick über die Meldung zur Pflichtfachprüfung sowie die Anmeldung zum Schwerpunkt. Zudem geht der zweite Teil des Beitrags auf die Koordination von Pflichtfachprüfung und Schwerpunkt ein.

⁷¹ Abrufbar unter: https://justizportal.niedersachsen.de/startseite/karriere/landesjustizprüfungsamt/staatliche_pflichtfachprufung_und_erste_prufung/praktikum-158050.html (Abruf v. 03.01.2023).

FONTAINE GÖTZE

RECHTSANWÄLTE • NOTARE



#TRADITIONSKANZLEI





Jetzt kostenlos testen!

Unser Lesetipp für dich: MkG – Mit kollegialen Grüßen

Das kostenlose Fachinfo-Magazin von
erfahrenen Praktikern für junge Juristinnen
und Juristen

www.schweitzer-online.de/info/MkG/



Aktuelle Fachzeitschriften und Datenbanken kostenlos testen!

8 Gutscheine pro Heft. Aus diesen beiden Themen kannst du wählen:

- Jura-Studium
- Berufseinsteiger

Fordere am besten gleich deine gewünschten Gutscheinhefte an:
c.kaeder@schweitzer-online.de | Stichwort: HanLR2024

Schweitzer Fachinformationen | Hannover

Tel. 0511 357277-0 | hannover@schweitzer-online.de

Fachbuchhandlung: Volgersweg 4a | 30175 Hannover

Öffnungszeiten: Montag bis Freitag 09 – 16 Uhr

Der Schweitzer Webshop:

www.schweitzer-online.de

 **schweitzer**
Fachinformationen



HANOVER LAW REVIEW