

Entscheidungen

Sirin Al Hakim &
Jost Behrens

Pferdeauktion - BGH VIII ZR 240/18

Frederike Hirt

Recht auf Vergessen II - BVerfG 1 BvR 276/17

Gerrit Ippen

Halter- oder Fahrerhaftung für „erhöhtes
Parkentgelt“ auf kostenfreiem Privatpark-
platz? - BGH XII ZR 13/19

Celina Weddige

Gewahrsamslage - BGH 3 StR 333/18

Jasmin Wulf

Verfassungswidrigkeit des Verbots der
geschäftsmäßigen Förderung der Selbst-
tötung - BVerfG 2 BvR 2347/15

Studienpraxis & Fallbearbeitung

Felix Lücke

Studienarbeit im Strafprozessrecht,
15 Punkte

Patricia Meinking

Klausur in der Übung für Fortgeschrittene im
Bürgerlichen Recht, 12 Punkte

Varia

Alina Amin

ernst.fm: Mama hör mal, ich bin im Radio!

Lea Köhne

Du stehst im Mittelpunkt: InterAct Law e.V.

Seiten 123 bis 128

Kurz & Knapp

Mit aktueller Rechtsprechungsübersicht zu allen drei Rechtsgebieten!



Dein Karrierestart

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

KSB INTAX – Hannover · Celle · Lüneburg

Bitte wende Dich an:

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



KSB INTAX
Rechtsanwälte
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Notare

www.ksb-intax.de

VERLAG

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

Registernummer
VR 202863
Amtsgericht Hannover

www.hanoverlawreview.de

INFO

Erscheinungsweise: Quartalsweise zum Quartalsende
Erscheinungsort: Hannover

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

DRUCK

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

ZITIERVORSCHLAG

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

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

KONZEPT, SATZ & DESIGN

Dr. Tim Brockmann
Finja Maasjost

REDAKTION

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

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Redaktion:

Sirin Al Hakim, Alina Amin, Btissam Boulakhrif,
Robin Dudda, Patrick Glatz, Malte Gauger,
Rocky Glaser, Lucas Haak, Antonia Hagedorn,
Nathalie Hamm, Adam Hetka, Frederike Hirt, Sina John,
Jari Kohne, Simon Können, Felix Lücke, Felicia Maas,
Daniel Müller, Anna Ordina, Eric Scheu, Laura Schlunk,
Rim Talal, Moritz Stamme, Klara Stolz, Jonas Vonjahr,
Celina Weddige, Jasmin Wulf und Jendrik Wüstenberg.

KONTAKT

redaktion@hanoverlawreview.de

HANOVER LAW REVIEW

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

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

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

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

Einsendungen, Beiträge und Interessensbekundungen sind ausdrücklich erbeten.

- Die Redaktion

UNTERSTÜTZERINNEN UND UNTERSTÜTZER

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

**Prof. Dr. Christian Becker,
Dr. Sven Hasenstab,
Prof. Dr. Felipe Temming,
Prof. Dr. Christian Wolf,
Clifford Chance LLP,
Kanzlei Pfeiffer • von der Heyde und
KSB INTAX**

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.

Ein Paukenschlag der 20er

Freudig erwartend blickte die Menschheit am 31.12.2019 – so wie jedes Jahr – der Mitternacht entgegen. Diesmal vielleicht sogar ein wenig erwartender als zuvor, sollte am 01.01.2020 doch ein neues Jahrzehnt beginnen. Für manche bedeutete 2020 das Jahr der Teilnahme an den Olympischen Spielen, für andere das Examens- oder ein wichtiges Prüfungsjahr, oder vielleicht einfach ein Jahr mit neuen Herausforderungen. Für uns, die Hanover Law Review, ein Jahr mit großen strukturellen Veränderungen – im Februar sollten der neue Vorstand und die Chefredaktion gewählt werden.

Und dann beginnt 2020 – anders als erwartet – mit einem Paukenschlag. Einem Paukenschlag, der sich den Namen Covid-19 gegeben hat. Bereits im Januar gab es die ersten unheilvollen Meldungen des Aufkommens einer neuartigen Lungenerkrankung in China:

„China: Neues Virus führt wohl zur Ausbreitung von Lungenerkrankung“

Die Zeit, 09.01.2020

„China: Coronavirus als Auslöser ominöser Lungenerkrankung vermutet“

Süddeutsche Zeitung, 09.01.2020

„Neuartiges Coronavirus in China: Zweiter Patient stirbt an Lungenerkrankung“

Der Spiegel, 17.01.2020

Während man sie anfangs vielleicht noch als ungefährlicher als die herkömmliche Grippe und mit einem herablassenden Winken abtat – es war nicht einmal sicher, ob Übertragungen von Mensch zu Mensch möglich seien, – so sieht man nun: Covid-19 verändert den Alltag, die Gesellschaft, das Leben. Was vor ein paar Wochen noch unmöglich schien – Ausgangsbeschränkungen in Deutschland, niemals! – ist heute vielleicht verhältnismäßig und unsere einzige Rettung.

Für den einen¹ heißt es keine Europameisterschaft, für andere wiederum verschobene Examensprüfungen oder

auch einfach kein normaler Alltag mehr – social distancing (korrekter eigentlich: physical distancing aus sozialen Gründen) steht auf dem Plan. Kein Eurovision Song Contest, kein Die Drei ???, nicht einmal Versammlungen mit mehr als zwei Personen.

Jeder trägt andere Konsequenzen. Uns alle treffen die Auswirkungen unterschiedlich – und doch auf die gleiche Art und Weise. An die Stelle unserer ursprünglichen, vielleicht noch egoistischen Ziele tritt für den Beginn der 2020er nur noch eins: die Überwindung der Krise. Das, was uns nun alle beschäftigt. Was das für uns und die Zukunft, für die kommenden Semester, für Arbeitsplätze oder ganz allgemein für die Menschheit heißt, bleibt abzuwarten. Fest jedoch steht: die Gesellschaft muss zusammenrücken – solidarisch sein, wie man heute so schön sagt. Gemeinsam verantwortlich und gegenseitig verpflichtet. Wobei Solidarität in dieser Zeit insbesondere für soziale, also physische Distanz steht. Und dafür, auch in verrückten Zeiten nicht mit Panik und Hamsterkäufen zu reagieren, sondern vernünftig zu bleiben und Rücksicht zu nehmen. Dieser Pandemie nicht mit Ignoranz zu begegnen. Gedanken wie „Für mich hat Covid-19 wahrscheinlich doch sowieso keine Auswirkungen“ oder „Letztendlich kriegen wir das Virus doch alle, wieso also sollte ich jetzt auf etwas verzichten?“ gehören nicht in eine solidarische Gesellschaft. Gerade jüngere Generationen haben es in der Hand, Risikogruppen vor einer weiteren Ausbreitung zu bewahren. Die eigenen Bedürfnisse beiseite zu schieben und die Konsequenzen des eigenen Verhaltens zu reflektieren.

Was oft und an vielen Stellen stattdessen passiert: Man schaut zuerst auf sich selbst. Hauptsache, man hat selbst genug Mehl, Nudeln und Toilettenpapier.

Anderen helfen? Ja, unbedingt! Das heißt, ich muss selbst auf etwas verzichten? Nun ja, da hört es dann auch auf. Man muss ja auch selbst über die Runden kommen – oder?

Solidarisch und für andere da zu sein, mit anzupacken, wo Hilfe gebraucht wird, das macht erwiesenermaßen glücklich. Es besteht die Chance für ein Geben und Nehmen.

¹ Aus Gründen der Lesbarkeit wurde im Text die männliche Form gewählt; nichtsdestoweniger beziehen sich jegliche Angaben auf Angehörige aller Geschlechter.

„Ich helfe Dir, damit Du das nächste Mal mir hilfst“. Hilfsbereitschaft, soziale Verantwortung und Empathie werden zum Dreh- und Angelpunkt der Zukunft. Covid-19 ist die größte Herausforderung seit dem Zweiten Weltkrieg. Was zu ihrer Überwindung notwendig ist, sind nicht Egoismus und eigene Stärke, sondern sozialer Zusammenhalt. So lernen wir alle einen neuen Weg in die Solidarität.

Ob sich das zu einer neuen Grundeinstellung entwickeln kann? Solidarität auch im Alltag statt nur im Ausnahmezustand. Zu lernen, in angespannten Situationen nicht nur an sich selbst, sondern auch an andere zu denken. Sich selbst nicht an erster Stelle zu sehen, mag für viele im ersten Moment schwierig sein, könnte unsere Gesellschaft jedoch um ein gutes Stück voranbringen. Kleinigkeiten, wie der älteren Dame im Supermarkt dabei zu helfen, deren Einkauf aufs Band zu legen, statt sich über die Langsamkeit der Kassiererin zu empören. Oder vielleicht mal keine Bücher in der Bib verstecken. In der angespannten Hausarbeitsphase keine Seiten aus Büchern herausreißen, Passagen schwärzen, um sich den eigenen Vorteil zu verschaffen, sondern auch an die Kommilitoninnen und Kommilitonen denken, die alle in derselben „Krise“ stecken. Die Entwicklung zu einer Selbsthilfegesellschaft könnte auch oder gerade im Studium der ultimative Endpunkt dieser Krise sein.

Ob der Weg durch die Krise an diesen Endpunkt führt, ist ungewiss. Es ist nicht absehbar, was uns noch erwartet. Weniger Freiheiten, weniger Demokratie? Dafür mehr Zusammenhalt und soziale Verantwortung? Mag

man Covid-19 an vielen Stellen mit dem Stempel negativer Folgen versehen, so darf man dennoch die Chancen, die eine gemeinsame Überwindung mit sich bringt oder bringen kann, nicht vergessen. Vielmehr ist es gerade in Zeiten physischer Distanzierung notwendig, einen positiven Anker zu setzen, um nicht von einer Welle Pessimismus weggeschwemmt zu werden. Dieser Anker kann und sollte aus Gemeinsamkeit, Empathie und sozialer Verantwortung geschmiedet werden.

Was wir uns dadurch für die nächsten zwei Jahre der Hanover Law Review unter neuer Leitung erhoffen: soziale Verantwortung im Studium, den Studienalltag durch Gemeinsamkeit erleichtern und bereichern. Abschließend also folgendes in eigener Sache: Seit Anfang Februar dürfen wir, Finja und Patricia, uns die neue Chefredaktion der Hanover Law Review nennen. So begann das Jahr für uns also auch mit einem anderen, in diesem Fall hoffnungsfrohen Paukenschlag. Neben Covid-19 eine andere Herausforderung. Aber neue Herausforderungen bringen neue Chancen. Und so setzen wir auf Euch – auf Zusammenhalt, soziale Verantwortung und Gemeinschaft.

In diesem Sinne bleiben auch wir zuhause – lernen, lehren und veröffentlichen mit unserem digitalen Lernangebot.

#stayhome

Finja & Patricia
Für die Redaktion



ENTSCHEIDUNGEN

stud. iur. Sirin Al Hakim & Dipl. Jur. Jost Behrens	Pferdeauktion - BGH VIII ZR 240/18	Seiten 73 bis 81
Dipl. Jur. Frederike Hirt	Recht auf Vergessen II - BVerfG 1 BvR 276/17	Seiten 82 bis 91
stud. iur. Gerrit Ippen	Halter- oder Fahrerhaftung für „erhöhtes Parkentgelt“ auf kostenfreiem Privatparkplatz? - BGH XII ZR 13/19	Seiten 92 bis 101
stud. iur. Celina Weddige	Gewahrsamslage - BGH 3 StR 333/18	Seiten 102 bis 107
stud. iur. Jasmin Wulf	Verfassungswidrigkeit des Verbots der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung - BVerfG 2 BvR 2347/15	Seiten 108 bis 122

KURZ & KNAPP

Chefredaktion	Rechtsprechungsübersicht Strafrecht - 2/2020	Seiten 123 bis 124
	Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht - 2/2020	Seiten 125 bis 126
	Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht - 2/2020	Seiten 127 bis 128

STUDIENPRAXIS

stud. iur. Felix Lücke	Studienarbeit im Strafprozessrecht, 15 Punkte	Seiten 131 bis 148
stud. iur. Patricia Meinking	Klausur in der Übung für Fortgeschrittene im Bürgerlichen Recht, 12 Punkte	Seiten 149 bis 155

VARIA

stud. iur. Alina Amin	ernst.fm: Mama hör mal, ich bin im Radio!	Seiten 156 bis 157
stud. iur. Lea Köhne	Du stehst im Mittelpunkt: InterAct Law e.V.	Seiten 158 bis 159

Pferdeauktion

stud. iur. Sirin Al Hakim und Dipl. Jur. Jost Behrens

BGH VIII ZR 240/18

§§ 474 Abs. 2 S. 2, 476 Abs. 2, 434 Abs. 1, 309 Nr. 8 Buchst. b Doppelbuchst. ff, 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB

Sachverhalt (leicht verändert): K, eine passionierte Amateur-Dressurreiterin, ersteigerte am 01.11.2014 auf einer von V veranstalteten öffentlichen Versteigerung den seinerzeit knapp zweieinhalb Jahre alten, ungekörteten Hengst A zum Preis von EUR 25.678,32 brutto. Das Gebot für den am 22.05.2012 geborenen und bis zum Zeitpunkt der Auktion weder gerittenen noch angerittenen Hengst gab K ab, weil er ihr gefiel und sie sich ihn für spätere Turnierteilnahmen gut vorstellen konnte. Vor der Versteigerung wurde das Pferd klinisch untersucht, wobei sich laut tierärztlichem Untersuchungsprotokoll keine besonderen Befunde ergaben. Der Rücken des Hengstes wurde allerdings nur äußerlich, nicht auch röntgenologisch untersucht. Die in dem von K zur Kenntnis genommenen Auktionskatalog abgedruckten Auktionsbedingungen des V enthalten unter anderem folgende Regelung:

„D. [...]“

V. Der Gewährleistungsanspruch des Käufers verjährt bei Schadensersatz und bei Ansprüchen wegen Beschaffenheitsmängeln gem. I. 1) [= Angaben im Auktionskatalog] und 2) [= in Röntgenaufnahmen und im Untersuchungsprotokoll dokumentierte körperliche Verfassung] drei Monate nach dem Gefahrübergang, bei Ansprüchen wegen Beschaffenheitsmängeln gem. I 3a) bis 3c) (Samenqualität, Deck- und Befruchtungsfähigkeit gekörter Hengste) am 31.05. des auf den Gefahrübergang folgenden Jahres. Diese Befristung gilt nicht, soweit Ansprüche betroffen sind, die auf Ersatz eines Körper- und Gesundheitsschadens wegen eines vom Verkäufer zu vertretenden Mangels gerichtet oder auf grobes Verschulden des Verkäufers oder seiner Erfüllungsgehilfen gestützt sind. In solchen Fällen gilt die gesetzliche Frist.“

Der Hengst wurde nach Übergabe an K im Januar 2015 kastriert. Nach einer von ihr im Jahr 2016 veranlassten tierärztlichen Untersuchung forderte sie V mit Anwaltsschreiben vom 11.10.2016 unter Fristsetzung zum 21.10.2016 vergeblich zur Rückabwicklung des Kaufvertrags auf. Sie hat ihr Begehren darauf gestützt, dass sie nach der Übergabe zunächst nur versucht hat, das in ihrem Stall untergebrachte Pferd zu longieren und an Sattel und Reitergewicht zu gewöhnen. Bereits dabei hat sich das Pferd auffällig widersetzlich, schwierig und empfindlich gezeigt. Nach einer mehrmonatigen Zeit auf der Koppelweide hat sie ab Mitte Oktober 2015 bis Frühjahr 2016 versucht, das Pferd anzureiten. Dabei hat sich herausgestellt, dass es für sie – wie auch für jeden anderen – nicht reitbar ist. Es hat schon mindestens im Zeitpunkt der Auktion so genannte *Kissing Spines*¹ im Bereich der Brust- und der Lendenwirbelsäule sowie eine Verkalkung im Nackenband im Bereich des Hinterhauptes aufgewiesen, die nachweislich die mangelnde Reitbarkeit verursachen. V hingegen meint, der Anspruch der K sei verjährt.

Kann K von V die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Pferdes verlangen?

¹ Hierbei handelt es sich um eine Verschmelzung der Dornfortsätze im Rückenbereich.

EINORDNUNG

In dem zugrundeliegenden Fall hatte sich der BGH mit der Problematik zu befassen, wann ein Pferd – für das die für Sachen geltenden Vorschriften gem. § 90a S. 3 BGB entsprechend anzuwenden sind – als „gebrauchte Sache“

im Sinne des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB zu behandeln ist. Die Unterscheidung zwischen „neuen“ und „gebrauchten“ Sachen ist entscheidend für das Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs gem. §§ 474ff. BGB. Denn nach § 474 Abs. 2 S. 2 BGB gelten die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf nicht für gebrauchte Sachen, die im Rahmen einer öffentlich zugänglichen Versteigerung

verkauft werden. Folge ist, dass die Vorschrift des § 476 BGB nicht anwendbar und die Gewährleistung vertraglich abdingbar ist. Der Unterscheidung liegt die Wertung zugrunde, dass Verkäufern Haftungserleichterungen bei gebrauchten Sachen zugute kommen sollen, da diese mit einem höheren Mängelrisiko verbunden seien als neue Sachen und der Verkäufer vor einer hierdurch unkalkulierbaren Inanspruchnahme des Käufers geschützt werden soll.¹

ORIENTIERUNGSSÄTZE

Bei Tieren ist im Rahmen der Abgrenzung „neu“/„neu hergestellt“ und „gebraucht“ im Sinne der §§ 474 Abs. 2 S. 2, 309 Nr. 8 Buchst. b Doppelbuchst. ff BGB nicht nur eine nutzungs-, sondern auch eine rein lebensaltersbedingte Steigerung des Sachmängelrisikos zu berücksichtigen (Fortentwicklung von Senatsurteil vom 15.11.2006 – VIII ZR 3/06, BGHZ 170, 31).

Für die Frage, ab welchem Zeitpunkt ein noch nicht genutztes Pferd nicht mehr als „neu“ zu bewerten ist, lassen sich keine allgemein gültigen zeitlichen Grenzen aufstellen. Jedenfalls ist ein zum Zeitpunkt des Verkaufs weder gerittener noch angerittener und auch nicht einer sonstigen Verwendung (etwa Zucht) zugeführter knapp zweieinhalb Jahre alter Hengst, der schon seit längerer Zeit von der Mutterstute getrennt ist, infolgedessen über einen nicht unerheblichen Zeitraum eine eigenständige Entwicklung vollzogen hat und seit längerem geschlechtsreif ist, als „gebraucht“ im Sinne von § 474 Abs. 2 S. 2 BGB beziehungsweise als nicht „neu hergestellt“ im Sinne von § 309 Nr. 8 Buchst. b Doppelbuchst. ff BGB anzusehen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Anspruch aus §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 Alt. 2, 346 Abs. 1, 90a S. 3 BGB

A. Rücktrittserklärung

B. Rücktrittsrecht

I. Gegenseitiger Vertrag

II. Schlechtleistung in Form eines Sachmangels

1. Vertraglich geschuldete Beschaffenheit

2. Vertraglich vorausgesetzte Verwendung

3. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung

a) Kissing Spines als Sachmangel

b) Fehlende Reitbarkeit als Sachmangel

III. Fristsetzung

1. Nachbesserung

2. Nachlieferung

a) Zulässigkeit der Nachlieferung bei Pferdekäufen

b) Ausschluss der Nachlieferung bei Pferdekäufen

IV. Zwischenergebnis

C. Keine Unwirksamkeit

I. Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs

1. Unwirksamkeit nach § 476 Abs. 2 BGB

a) Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs

b) Verstoß gegen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

c) Ausnahme nach § 474 Abs. 2 S. 2 BGB

aa) Öffentlich zugängliche Versteigerung

bb) „Gebrauchte“ Sache als Kaufgegenstand

(1) Literatur

(a) Generelle Einordnung als „neu“ bzw. „gebraucht“

(b) Anknüpfung an bestimmungsgemäße Erstverwendung

(2) Rechtsprechung

(3) Lösung des BGH

(4) Stellungnahme

cc) Zwischenergebnis

2. Unwirksamkeit nach §§ 307ff. BGB

a) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

b) Unwirksamkeit gem. § 309 Nr. 7 BGB

b) Unwirksamkeit gem. § 309 Nr. 8 Buchst. b Doppelbuchst. ff BGB

c) Unwirksamkeit gem. § 307 Abs. 1 BGB

II. Zwischenergebnis

D. Ergebnis

Anspruch aus §§ 437 Nr. 2, 326 Abs. 5, 346 Abs. 1, 90a S. 3 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gem. §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 Alt. 2, 346 Abs. 1, 90a S. 3 BGB haben.

A. Rücktrittserklärung

K müsste dem V den Rücktritt erklärt haben. Nach § 349 BGB muss der Rücktritt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil erfolgen. K hat den Rücktritt – vertreten durch ihren Rechtsanwalt gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB – am

¹ Augenhöfer in: BeckOGK BGB, 01.10.2019, § 474 Rn. 99; Lorenz in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 474 Rn. 17.

11.10.2016 gegenüber V erklärt.

B. Rücktrittsrecht

Ein Rücktrittsrecht der K könnte sich aus §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 Alt. 2 BGB ergeben. Ein solches setzt voraus, dass zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag besteht, V die Leistung nicht vertragsgemäß erbracht hat und K erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.

I. Kaufvertrag

K und V haben im Wege einer öffentlichen Versteigerung gem. §§ 433, 156 BGB einen Kaufvertrag über den Hengst A – für den die für Sachen geltenden Vorschriften nach § 90a S. 3 BGB entsprechend anzuwenden sind – abgeschlossen.

II. Schlechtleistung in Form eines Sachmangels

V müsste die Leistung nicht vertragsgemäß erbracht haben. Eine solche Schlechtleistung könnte vorliegen, wenn das Tier gem. §§ 434 Abs. 1, 446 BGB bei Gefahrübergang mangelbehaftet war.

1. Vertraglich geschuldete Beschaffenheit

Eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ist nicht ersichtlich.

2. Vertraglich vorausgesetzte Verwendung

K und V könnten vertraglich eine Verwendung nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vorausgesetzt haben. Allein aus dem Umstand, dass die Käuferin eine Dressurreiterin ist, und aus der Höhe des Kaufpreises lässt sich nicht schließen, dass das Pferd vertraglich vorausgesetzt als Reit- bzw. Dressurpferd geeignet sein soll.²

3. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung

Nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist eine Sache mangelfrei, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Anders als bei leblosen Gegenständen ist bei Tieren eine höhere Spannweite anzusetzen, so dass bei Tieren durchaus mit einer physiologischen Abweichung vom Idealzustand zu rechnen sein muss, sofern diese Abweichungen typischerweise auftreten können.³

a) Kissing Spines als Sachmangel

Fraglich ist, ob das Vorliegen sog. *Kissing Spines* für sich genommen bereits einen Sachmangel begründet. Die „gewöhnliche Verwendung“ nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB setzt grundsätzlich kein Tier im Idealzustand voraus. Tiere setzten sich schließlich einer ständigen individuellen Entwicklung aus, wodurch es zu Abweichungen vom physiologischem Individualzustand kommt. Hierzu zählt auch das Vorhandensein eines „Kissing-Spines-Syndroms“, sodass allein das Vorliegen dessen noch keinen Sachmangel begründet.⁴ Die *Kissing Spines* des Hengstes A stellten somit keinen Mangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB dar.

b) Fehlende Reitbarkeit als Sachmangel

Jedoch könnte die fehlende Reitbarkeit des Hengstes einen Mangel begründen. Gewöhnlich wird ein Pferd zum Reiten verwendet.⁵ Ist ein Pferd nicht reitbar, stellt dies einen Mangel dar.⁶ Der Hengst A zeigte sich der K gegenüber als auffällig widersetzlich, schwierig und empfindlich. Er erwies sich für K wie auch für andere als nicht reitbar. Das Pferd ist somit wegen seiner fehlenden Reitbarkeit mangelhaft.

3. Bei Gefahrübergang

Die *Kissing Spines*, welche die fehlende Reitbarkeit des Hengstes zur Folge hatten, bestanden bereits bei Übergabe, mithin bei Gefahrübergang im Januar 2015.

III. Fristsetzung

K müsste V gem. § 323 Abs. 1 S. 1 BGB erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben. Eine solche hat K jedoch nicht gesetzt. Die Fristsetzung könnte allerdings nach § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich sein, wenn die Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich ist. Nach § 439 Abs. 1 BGB kann der Käufer zwischen der Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) und der Lieferung einer neuen mangelfreien Sache (Nachlieferung) wählen.

1. Nachbesserung

Eine Nachbesserung kann beim Pferdekauf in Betracht kommen, wenn das Pferd an einer akuten, aber folgenlos heilbaren Erkrankung leidet, sich in einem schlechten Fütterungszustand befindet oder kleinere

² Vgl. Adamczuk, Pferdekaufrecht, 2008, S. 51.

³ BGH NJW 2018, 150 (152); BGH NJW 2007, 1351 (1352); Adamczuk (Fn. 2), S. 52.

⁴ OLG Celle OLGR 2006, 577; OLG Oldenburg RdL 2006, 319; OLG Hamm, Urt. v. 4.8.2006 – 11 U 142/05 –, juris.

⁵ Ebenso exemplarisch BGH NJW 2007, 1351 (1352). Anders, wenn das Pferd beispielsweise ausschließlich als Zuchthengst verkauft worden wäre.

⁶ OLG Oldenburg RdL 2005, 65.

Ausbildungsdefizite bestehen.⁷ Als wesentliches Merkmal für die Abgrenzung, ob der Mangel behebbar oder die Nachbesserung unmöglich ist, gilt die Folgelosigkeit der Nachbesserung.⁸ Da hinsichtlich der Reitbarkeit eine Nachbesserung nicht möglich ist, weil weder K noch jemand anderes den Hengst (unter anderem) aufgrund der vorhandenen *Kissing Spines* einreiten kann, ist die Nacherfüllung unmöglich.

2. Nachlieferung

Ogleich es sich bei Kauf eines bestimmten Pferdes um einen Stückkauf handelt, soll eine Nachlieferung beim Stückkauf grundsätzlich möglich sein.⁹ Nichtsdestotrotz herrschen in Bezug auf Pferde unterschiedliche Auffassungen darüber, ob eine Nachlieferung in Betracht kommt.

a) Zulässigkeit der Nachlieferung bei Pferdekäufen

Teilweise wird vertreten, allein der Umstand, dass es sich bei dem Kaufgegenstand um ein vom Käufer individuell ausgesuchtes Pferd handelt, schließe eine Nachlieferung nicht von vornherein aus.¹⁰ Eine Nachlieferung soll insbesondere dann in Betracht kommen, wenn das Pferd ohne Proberitt und lediglich nach objektiven Merkmalen wie Größe, Geschlecht oder Turnierfolgen ausgewählt wurde.¹¹ Ebenso soll eine Nachlieferung möglich sein, wenn das Pferd zwar zu Turnierzwecken erworben wurde, hierfür allerdings erst nach entsprechender Ausbildung durch den Käufer eingesetzt wurde und somit objektive Kriterien den Grund des Kaufs bildeten,¹² oder sich der Käufer im Falle eines für den Turniersport erworbenen Reitpferdes auf Verhandlungen über einen Ersatz eingelassen hat.¹³ Folgte man dieser Meinung, läge die Ausnahme des § 326 Abs. 5 BGB nicht vor, so dass eine Fristsetzung zur Nacherfüllung erforderlich gewesen wäre.

b) Ausschluss der Nachlieferung bei Pferdekäufen

Während nach einer Ansicht die Nachlieferung bei

Pferden generell ausgeschlossen sein soll,¹⁴ ist nach überwiegender Auffassung danach zu beurteilen, ob bei der Kaufentscheidung nicht lediglich objektive Kriterien wie Alter, Größe, Farbe und Abstammung ursächlich waren, sondern auch der persönliche Eindruck und eine emotionalen Zugewandtheit des Käufers zum Pferd.¹⁵ Der Kauf eines (Reit-)Pferdes sei regelmäßig auch eine individuelle Entscheidung bezogen auf ein bestimmtes Tier, die bei einer Neulieferung nicht ohne weiteres wiederholt werden könne,¹⁶ so dass eine einseitige Austauschbarkeit nicht dem Käuferwillen entsprechen dürfte.¹⁷ Nach dieser Ansicht wäre eine Frist zur Nacherfüllung entbehrlich gewesen.

c) Stellungnahme

Da die Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist eine Stellungnahme erforderlich. Bei Tieren, die ausschließlich aus objektiven Gründen gekauft werden, sollte eine Nachlieferung möglich bleiben. Fallen dagegen auch subjektive Entscheidungen mit in die Kaufentscheidung ein, ist die Nachlieferung dem Käufer nicht zuzumuten. Bei Pferden kann es dabei insbesondere auch auf die Nutzfunktion des Tieres und die Person des Käufers ankommen. Schlacht-, Zucht- oder reine Arbeitstiere, bei denen eine emotionale Verbundenheit in der Regel nicht besteht, sollen nachgeliefert werden können. Demgegenüber muss hinsichtlich Reitpferden die Möglichkeit der Nachlieferung verschlossen bleiben, da bei deren Kauf nicht nur objektive, sondern auch persönliche Gründe für den Kaufentschluss entscheidend sind. Da K den Hengst als Reitpferd gekauft hat und weil er ihr gefiel und sie sich ihn für spätere Turnierteilnahmen gut vorstellen konnte, waren für ihre Kaufentscheidung auch subjektive Kriterien maßgebend, so dass die Nachlieferung seitens des V ausgeschlossen ist.

IV. Zwischenergebnis

Da die Nacherfüllung für V unmöglich war, war eine

⁷ Adamczuk (Fn. 2), S. 65.

⁸ BGH NJW 2005, 2852 (2854).

⁹ BGH NJW 2006, 2839 (2841); BGH NJW 2007, 1346 (1347); Canaris, Die Nacherfüllung durch Lieferung einer mangelfreien Sache beim Stückkauf, JZ 2003, 831 (838); Weidenkaff in: Palandt, Kommentar zum BGB, 78. Aufl. 2019, § 439 Rn. 15.

¹⁰ BGH BeckRS 2010, 1615; OLG Hamm RdL 2013, 7; OLG Koblenz OLGR 2009, 509; Marx, Fallstricke in Pferderechtsprozessen seit Abschaffung des Viehgewährleistungsrechts, NJW 2010, 2839 (2840).

¹¹ Tornow, Das Pferderecht in der Rechtsprechung – Das Kauf- und Gewährleistungsrecht, RdL 2010, 197 (198).

¹² OLG Hamm RdL 20013, 7 (8).

¹³ OLG Zweibrücken OLGR 2009, 717 (718).

¹⁴ LG Münster NJOZ 2008, 434 (437).

¹⁵ OLG Frankfurt a. M. ZGS 2011, 284 (285); OLG Köln NJW-RR 2018, 436; OLG Schleswig SchlHA 2014, 400; Westermann, Zu den Gewährleistungsansprüchen des Pferdekäufers, ZGS 2005, 342 (345).

¹⁶ Wertenbruch, Die Besonderheiten des Tierkaufs bei der Sachmängelgewährleistung, NJW 2012, 2065 (2066).

¹⁷ OLG Frankfurt a. M. ZGS 2011, 284 (286); Matusche-Beckmann in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, § 439 Rn. 65; Wertenbruch (Fn. 16), NJW 2012, 2065 (2066).

Fristsetzung seitens der K gem. § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich.¹⁸

C. Keine Unwirksamkeit

Der Rücktritt könnte unwirksam sein. Das wäre gem. § 218 Abs. 1 S. 1 BGB der Fall, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft. Dies gilt nach § 218 Abs. 1 S. 2 BGB auch, wenn der Schuldner gem. § 275 Abs. 1 BGB nicht zu leisten braucht.

I. Verjährungsfrist des Nacherfüllungsanspruchs

Der Rücktritt könnte gem. § 218 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sein. Dies wäre der Fall, wenn der hypothetische Nacherfüllungsanspruch verjährt wäre und der Schuldner sich hierauf beruft. V hat sich auf die Einrede der Verjährung berufen. Der Anspruch auf Nacherfüllung verjährt gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB beim Kauf beweglicher Sachen grundsätzlich in zwei Jahren. Die Frist beginnt gem. § 438 Abs. 2 BGB mit der Ablieferung der Sache. Der Hengst wurde im Januar 2015 an K übergeben. Folglich wäre der Nacherfüllungsanspruch im Januar 2017 verjährt. Am 11.10.2016 erklärte K durch ihren Anwalt den Rücktritt vom Kaufvertrag, so dass keine Verjährung vorläge. Allerdings sehen die Auktionsbedingungen vor, dass Gewährleistungsansprüche in drei Monaten verjähren. Hiernach wäre der Rücktritt der K verjährt. Fraglich ist, ob die verkürzte Verjährungsfrist in den Auktionsbedingungen wirksam ist.

1. Unwirksamkeit nach § 476 Abs. 2 BGB

Die Vereinbarung der verkürzten Verjährungsfrist könnte nach § 476 Abs. 2 BGB unwirksam sein.

a) Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs

Es müsste sich um einen Verbrauchsgüterkauf gem. § 474 Abs. 1 BGB handeln. Dies sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. K müsste also Verbraucherin, V Unternehmer sein. Nach § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer

selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. K, als passionierte Dressurreiterin, kauft den Hengst zum privaten Gebrauch. Sie ist demnach Verbraucherin gem. § 13 BGB. Bei dem Hengst handelt es sich um eine bewegliche Sache. Unternehmer ist gem. § 14 Abs. 1 BGB u.a. jede natürliche Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. V vertreibt den Hengst im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung, mithin gewerbsmäßig. Er ist demnach Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB. Folglich handelt es sich vorliegend um einen Verbrauchsgüterkauf.

b) Verstoß gegen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Der BGH stellte zunächst fest, dass § 476 Abs. 2 BGB richtlinienwidrig ist, weil Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie¹⁹ den Mitgliedstaaten nur die Befugnis verleiht, im Falle gebrauchter Güter vorzusehen, dass die Parteien die Haftungsdauer des Verkäufers auf ein Jahr ab Lieferung begrenzen dürfen, ihnen dagegen nicht die Möglichkeit einräumt, zu bestimmen, dass die Parteien die Dauer der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie genannten Verjährungsfrist begrenzen dürfen.²⁰

c) Ausnahme nach § 474 Abs. 2 S. 2 BGB

Die hieraus resultierenden Konsequenzen²¹ könnten allerdings dahinstehen, wenn § 476 Abs. 2 BGB nicht anwendbar ist. Dieser gilt nach § 474 Abs. 2 S. 2 BGB nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann.

aa) Öffentlich zugängliche Versteigerung, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann

Bei der von V durchgeführten Pferdeauction müsste es sich um eine öffentlich zugängliche Versteigerung handeln. Während der BGH in seiner Entscheidung von einer „öffentlichen Versteigerung“ im Sinne der §§ 474 Abs. 2 S. 2, 383 Abs. 3 BGB spricht,²² wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass nicht § 383 BGB maßgeblich sei, sondern die Legaldefinition in § 312g Abs. 2 Nr. 10 BGB,

¹⁸ Der BGH hatte die Prüfung der Mangelhaftigkeit und der Unmöglichkeit der Nacherfüllung ausgespart und direkt die Unwirksamkeit wegen Verjährung geprüft, vgl. Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 8: „Ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises bestehe unabhängig davon nicht, ob der verkaufte Hengst bei Gefahrübergang einen Sachmangel aufgewiesen habe.“

¹⁹ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

²⁰ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 22 m. Verw. auf EuGH, Urt. v. 13.07.2017 – C 133/16, JZ 2018, 298.

²¹ Vgl. hierzu Kulke, Zur Möglichkeit der Verkürzung der Verjährungsfrist für die Haftung des Verkäufers gebrauchter Güter gegenüber Verbrauchern – Anm. zu EuGH, Urt. v. 13.07.2017 – C 133/16, EWIR 2018, 397.

²² Vgl. BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 58.

da § 474 Abs. 2 S. 2 BGB nicht von einer „öffentlichen“, sondern von einer „öffentlich zugänglichen“ Versteigerung spreche.²³ Jedenfalls dürfte es sich bei der Pferdeauktion des V um eine Versteigerung handeln, die beiden Formen gerecht wird, so dass es hier letztlich nicht darauf ankommt und eine Versteigerung im Sinne des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB jedenfalls vorliegt.

bb) „Gebrauchte Sache“ als Kaufgegenstand

Weiterhin müsste der Hengst gebraucht sein. In Lehre und Rechtsprechung herrschen unterschiedliche Auffassungen über das Merkmal der Gebrauchtheit bei Tieren.

(1) Schrifttum

a) Generelle Einordnung als „neu“ bzw. „gebraucht“

Während nach einer Ansicht Tiere stets als „neue“ Sachen einzuordnen seien,²⁴ will die konträre Auffassung Tiere dagegen (mit Vollendung ihrer Geburt) stets als „gebraucht“ behandeln.²⁵ Letztere Ansicht wird vor allem damit begründet, dass es an sinnvollen Abgrenzungskriterien mangle und mit Tieren immer ein für den Käufer unkontrollierbares hohes Gesundheitsrisiko verbunden sei, da dieser keinen Einfluss auf die Beschaffenheit und den Zustand des Pferdes habe.

(b) Anknüpfung an bestimmungsgemäße Erstverwendung

Eine differenzierende Meinung möchte auf den Zeitpunkt der erstmaligen bestimmungsgemäßen Benutzung des Tieres abstellen. Danach soll ein Tier beispielsweise ab dem Zeitpunkt seiner ersten Unterbringung oder Fütterung als „gebraucht“ gelten.²⁶ Auch das Absetzen vom Muttertier, der erstmalige Deckakt bei einem Zuchttier oder der erste Verkauf werden als maßgeblicher Zeitpunkt angeführt.²⁷ Bei Dressur- und Rennpferden wird teilweise auf den Beginn der Ausbildung wie das erste Anreiten abgestellt.²⁸ Auf den Zeitpunkt der ersten bestimmungsgemäßen Verwendung

anzuknüpfen, wird insbesondere vor dem Hintergrund kritisch gesehen, dass sich der Verwendungszweck eines Tieres in seinem Leben ändern oder ein Tier allein wegen seiner Alters nicht mehr als „neu“ angesehen werden kann, obwohl es noch keiner bestimmungsgemäßen Benutzung zugeführt wurde.²⁹

(2) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat der Ansicht, Tiere generell als „neu“ oder „gebraucht“ einzustufen, eine Absage erteilt. Bereits der Gesetzgeber ist in seinen Gesetzesmaterialien davon ausgegangen, dass es beim Tierkauf keiner speziellen Regelung zur Sachmängelhaftung und zur Verjährung bedürfe, weil die neu eingeführten kaufrechtlichen Vorschriften auch den Tierkauf angemessen regelten und daher auch bei Tieren zwischen „alt“ und „gebraucht“ unterschieden werden könne.³⁰ Ob ein Tier als „neu“ bzw. „gebraucht“ anzusehen ist, stelle immer eine Entscheidung dar, die nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls erfolgen könne. So qualifiziert die Rechtsprechung Tiere auch dann noch als nicht „gebrauchte Sachen“, wenn sie zum Zeitpunkt des Verkaufs „noch jung“ sind und nicht der bestimmungsgemäßen Verwendung zugeführt und auch nicht darauf vorbereitet waren. So verbiete es sich, Tiere als „gebraucht“ anzusehen, die nur mit dem in ihrer Existenz („Beschaffenheit“) wurzelnden Lebens- und Gesundheitsrisiko behaftet sind, nicht aber mit Risiken, die typischerweise durch ihren Gebrauch entstehen.³¹

(3) Lösung des BGH

Der BGH stellte zunächst in Einklang mit der bisher ergangenen Rechtsprechung klar, dass Tiere nicht bereits ab ihrer Geburt oder der ersten Nahrungsaufnahme als „gebraucht“ anzusehen sind.³² Mit der Schuldrechtsmodernisierung 2002 und der

²³ Faust in: BeckOK BGB, 01.11.2019, § 474 Rn. 34; Grunewald in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 474 Rn. 7; Lorenz in: MünchKomm BGB (Fn. 1), § 474 Rn. 14.

²⁴ Haas in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, 2002, Kap. 5 Rn. 523.

²⁵ Adolphsen, Die Schuldrechtsreform und der Wegfall des Viehgewährleistungsrechts, AgrarR 2001, 203 (207); Bemann in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2016, § 474 Rn. 25; Brückner/Böhme, Neues Kaufrecht – Wann ist ein Tier „gebraucht“?, MDR 2002, 1406 (1409); Büdenbender in: Dauner-Lieb/Heidel/Ring, BGB, 3. Aufl. 2016, § 474 Rn. 18; Eichelberger, Von neuen und gebrauchten Tieren – Zur Anwendbarkeit des § 475 Abs. 2 BGB auf den Tierkauf, ZGS 2007, 98 (100); Eichelberger/Zentner, Tiere im Kaufrecht, JuS 2009, 201 (205); Faust in: BeckOK BGB (Fn. 23), § 474 Rn. 32; Grunewald in: Erman, BGB (Fn. 23), § 474 Rn. 9.

²⁶ Reuter, Pferdeauktion und Verbrauchsgüterkauf, ZGS 2005, 88 (91); zust. Lorenz in: MünchKomm BGB (Fn. 1), § 474 Rn. 20.

²⁷ Vgl. Brückner/Böhme, MDR 2002, 1406 (1407).

²⁸ Wertenbruch in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2009, § 474 Rn. 89b; ders. NJW 2012, 2065, 2069; ähnlich Matusche-Beckmann in: Staudinger, BGB (Fn. 17), § 475 Rn. 104; erstmalige Übergabe des Dressurpferdes an professionellen Trainer.

²⁹ Bemann, Der Pferdekauf im Jahr nach der Schuldrechtsreform, AUR 2003, 233 (237); D. Schmidt in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 14. Aufl. 2019, § 476 Rn. 10.

³⁰ BT-Drs. 14/6040, S. 245.

³¹ Als „neu“ gelten daher ein sechs Monate altes Fohlen (BGH NJW 2007, 674), lebende Fische (BGH NJW-RR 1986, 53) oder Hundewelpen (LG Aschaffenburg NJW 1990, 915 (916)); „gebraucht“ sind demgegenüber eine fast sechs Jahre alte Stute (BGH NJW-RR 2010, 1210 (1211)), eine vierjährige Stute (OLG Düsseldorf NJOZ 2004, 1935 (1939)) oder ein zweieinhalbjähriger Hengst (OLG Schleswig ZVertriebsR 2018, 387 (389)).

³² BGH, Urt. v. 9.10.2019 – VIII ZR 240/18 Rn. 26.

Abschaffung der besonderen Vorschriften zum Viehkauf habe sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, dass es beim Kauf von Tieren keiner speziellen Regelung zur Sachmängelgewährleistung und zur Verjährung bedürfe, weil die neu eingeführten Vorschriften auch diesen Bereich angemessen regelten und auch hier zwischen „neu“ und „gebraucht“ zu unterscheiden sei. Daher verbiete es sich, Tiere unmittelbar nach ihrer Geburt oder kurze Zeit danach bereits als „gebraucht“ anzusehen.³³

Darüber hinaus seien jedenfalls solche Tiere nicht als „gebraucht“ anzusehen, die nur mit dem in ihrer Existenz („Beschaffenheit“) wurzelnden Lebens- und Gesundheitsrisiko behaftet sind, nicht aber mit Risiken, die typischerweise durch Gebrauch entstehen.³⁴ Ein Tier, welches noch nicht seinem bestimmungsgemäßen Zweck – etwa als Reit- oder Zuchtpferd – zugeführt worden ist, gelte zumindest solange als „neu“, wie es noch „jung“ ist.³⁵ Hieraus folge, dass ein Tier nicht nur dann als „gebraucht“ einzustufen sei, wenn es einer bestimmten mit einer „Abnutzungsgefahr“ verbundenen Verwendung – etwa als Reit- oder Zuchtpferd – zugeführt worden ist. Vielmehr könne ein über das auch einem „neuen“ Tier anhaftende allgemeine Lebens- und Gesundheitsrisiko hinausgehendes Sachmängelrisiko auch allein aufgrund eines bei einem ungenutzten Tier eintretenden altersbedingten Abnutzungsprozesses bestehen.³⁶

Der unterschiedlichen Behandlung des Kaufs von „gebrauchten“ und „neuen“ beweglichen Sachen bzw. Tieren liege die gesetzgeberische Wertung zugrunde, dass dem Verkäufer gebrauchter Sachen Haftungserleichterungen zugute kommen sollen, weil diese mit einem höheren Sachmängelrisiko behaftet seien und der Verkäufer vor hieraus resultierenden Gefahren geschützt werden solle.³⁷ Eine solch erhöhte Gefahr eines Sachmangeleintritts könne aber bei Tieren wegen ihrer Eigenschaft als Lebewesen auch ohne einen Einsatz als Nutztier bestehen. Anders als unbelebte Gegenstände „gebrauche“ sich ein Tier allein dadurch ständig selbst, dass es lebt und sich bewegt; hierdurch steigere es das ihm

anhaftende Sachmängelrisiko.³⁸

Das die Haftungserleichterung rechtfertigende erhöhte Sachmängelrisiko entstehe somit auch allein nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne,³⁹ da Tiere anders als bewegliche Sachen während ihrer gesamten Lebenszeit einer ständigen Entwicklung und Veränderung ihrer körperlichen und gesundheitlichen Verfassung unterlägen, die sowohl von den natürlichen Gegebenheiten des Tieres (Anlagen, Alter) als auch von seiner Haltung (Ernährung, Pflege, Belastung) beeinflusst werde.⁴⁰

Diese Faktoren spielten insbesondere bei Pferden eine Rolle. Ein Pferd müsse gefüttert, gepflegt und tierärztlich versorgt werden und könne mit fortschreitendem Alter, insbesondere durch bestimmte biologische Entwicklungen, durch äußere Einwirkungen oder durch Umwelteinflüsse, nachteilig verändert werden.⁴¹ Daher sei auch ein noch nicht als Reitpferd eingesetztes oder zu diesen Zwecken ausgebildetes Pferd, das infolge einer langen Lebenszeit an einer nachteiligen Veränderung seiner körperlichen oder gesundheitlichen Verfassung leide, nicht als „neu“ im Sinne des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB einzustufen. In solchen Fällen sei das Sachmängelrisiko nicht nur erhöht, es habe sich bereits verwirklicht.⁴² Bei einem zweieinhalbjährigen Hengst seien die aufgrund der vielen in einem solchen Zeitraum auf ihn einwirkenden Einflüsse als so erheblich einzustufen, dass das Tier nicht mehr als „neu“, sondern als „gebraucht“ im Sinne des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB anzusehen sei.⁴³

(4) Stellungnahme

Zunächst weist der BGH in diesem Zusammenhang richtigerweise darauf hin, dass sich im Rahmen der Abgrenzung einer Sache zwischen „neu“ und „gebraucht“ jede Art von Systematik verbietet und es stets auf den Einzelfall ankommt. Zwar spricht für eine generelle Einordnung als „neue“ bzw. „gebrauchte“ Sache ein gewisses Maß an Rechtssicherheit. Andererseits verbietet es sich, Tiere pauschal zu kategorisieren, da die Tierwelt vielfältig ist und eine Pauschalisierung den verschiedenen Arten und Nutzungen von Tieren nicht

³³ Ebd.

³⁴ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 27.

³⁵ Ebd.

³⁶ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 32.

³⁷ Ebd.

³⁸ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 33.

³⁹ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 34.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 35.

⁴¹ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 36.

⁴² Ebd.

⁴³ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 47.

gerecht wird.⁴⁴ Da nach der Schuldrechtsreform 2002 nunmehr nach § 90a S. 3 BGB die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden sind, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, gilt die Unterscheidung zwischen „neuen“ und „gebrauchten“ Sachen in § 474 Abs. 2 S. 2 BGB auch für Tiere. Demnach ist mit dem BGH zur Bestimmung an objektive Kriterien anzuknüpfen, die hier in ihrer Gesamtheit im Hinblick auf den Grad der Entwicklung des Pferdes und dessen Alter für das Vorliegen einer gebrauchten Sache sprechen.

cc) Zwischenergebnis

Bei dem Hengst A handelt es sich um eine „gebrauchte Sache“ im Sinne der §§ 474 Abs. 2 S. 2, 90a S. 3 BGB, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft wurde. Folglich findet § 476 Abs. 2 BGB keine Anwendung. Die Verkürzung der Verjährungsfrist ist daher nicht nach dieser Vorschrift unwirksam.

2. Unwirksamkeit nach §§ 307ff. BGB

Möglicherweise könnte die Verkürzung der Verjährungsfrist nach den Bestimmungen über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) nach den §§ 307ff. BGB unwirksam sein.

a) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Nach der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. V als Veranstalter der Versteigerung druckte die Auktionsbedingungen in einem Auktionskatalog ab, von dem K vor der Versteigerung auch Kenntnis genommen hatte. Auktionsbedingungen, die gut lesbar in einer an den Sitzplätzen der Bieter ausliegenden Auktionsbroschüre enthalten sind, werden als AGB Bestandteil des Kaufvertrages.⁴⁵

b) Unwirksamkeit gem. § 309 Nr. 7 BGB

Die AGB könnten gem. § 309 Nr. 7 BGB unwirksam sein. Nach dieser Vorschrift ist eine Klausel der AGB unwirksam, wenn die Haftung bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden ausgeschlossen ist. Allerdings

nimmt die genannte Klausel die Fallgestaltungen des § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB ausdrücklich von der abgekürzten Verjährung aus,⁴⁶ so dass die Klausel wirksam ist.

c) Unwirksamkeit gem. § 309 Nr. 8 Buchst. b Doppelbuchst. ff. BGB

Möglicherweise sind die AGB aber nicht mit dem Klauselverbot aus § 309 Nr. 8 Buchst. b Doppelbuchst. ff. BGB vereinbar. Nach dieser Vorschrift ist eine Klausel verboten, mit der die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels eine weniger als ein Jahr betragende Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn erreicht wird. Dieses Verbot greift allerdings nur ein, wenn Gegenstand des Vertrags, in den die zu prüfenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen sind, eine „neu hergestellte Sache“ ist.⁴⁷ Der Hengst A ist aber keine „neu hergestellte“, sondern – wie festgestellt – eine „gebrauchte“ Sache, da bei der Beurteilung, ob ein Vertrag den Kauf einer „gebrauchten“ oder einer „neu hergestellten“ Sache (oder eines Tieres) betrifft, die gleichen Maßstäbe wie bei § 474 Abs. 2 S. 2 BGB gelten.⁴⁸

d) Unwirksamkeit gem. § 307 Abs. 1 BGB

Die von V verwendete Klausel über die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche auf drei Monate ab Gefahrübergang könnte aber gegen § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB verstoßen. Danach ist eine Formulklausel unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Unangemessen ist eine Benachteiligung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.⁴⁹

„Die Bestimmung des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB nimmt den Kauf einer gebrauchten Sache im Rahmen einer öffentlich zugänglichen Versteigerung, an der der Käufer persönlich teilnehmen kann, von dem in sonstigen Fällen eines

⁴⁴ Vgl. auch Matusche-Beckmann in: Staudinger, BGB (Fn. 17), § 475 Rn. 100.

⁴⁵ OLG Celle MDR 2010, 412; H. Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2, Nr. 56 Rn. 3.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 52.

⁴⁷ Becker in: BeckOK BGB (Fn. 23), § 309 Nr. 8 Rn. 23; Coester-Waltjen in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, § 309 Nr. 8 Rn. 19; Grüneberg in: Palandt (Fn. 9), § 309 Rn. 61; Roloff in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 309 Rn. 87.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 55.

⁴⁹ BGH NJW 2017, 3707 (3708); BGH NJW 2014, 2180.

Verbrauchsgüterkaufs geltenden Käuferschutz aus. Hierdurch wollte der nationale Gesetzgeber nicht allgemein die Vertriebsform „Versteigerung“ gegenüber anderen Formen des Verbrauchsgüterkaufs begünstigen, sondern vielmehr im Hinblick auf Versteigerungen von gebrauchten Sachen, bei denen eine Teilnahmemöglichkeit des Kaufinteressenten besteht, die nach bisherigem Recht bestehenden Möglichkeiten eines Gewährleistungsausschlusses erhalten.“⁵⁰

„Die damit nach wie vor bei öffentlich zugänglichen Versteigerungen über gebrauchte Sachen, an denen der Käufer teilnehmen konnte, bestehende Möglichkeit des Verkäufers, Gewährleistungsrechte zu beschränken oder unter Umständen sogar auszuschließen, prägt somit das gesetzliche Leitbild mit, so dass die Verkürzung der Verjährungsfrist auf drei Monate nach Gefahrübergang den Käufer nicht gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 unangemessen benachteiligt.“⁵¹

II. Zwischenergebnis

Aufgrund der durch die Auktionsbedingungen wirksam vereinbarten und nicht gegen gesetzliche Klauselverbote verstoßenden Verkürzung der Verjährungsfrist für Sachmangelgewährleistungsrechte war der Rücktritt der K wegen eines Mangels des Pferdes nach § 218 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

D. Ergebnis

K steht kein Anspruch gegen V auf Rückabwicklung des Kaufvertrags zu.

kaufszeitpunkt noch nicht angeritten und auch keiner sonstigen Verwendung zugeführt wurde, ferner schon seit längerer Zeit von der Mutterstute getrennt ist, sich demzufolge einer eigenständigen Entwicklung unterzogen hat und zudem geschlechtsreif ist, als „gebraucht“ im Sinne des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB. Aus dem Urteil geht zudem hervor, dass ein solcher Hengst nicht unter den Begriff „neu hergestellt“ im Sinne des § 309 Nr. 8 Buchst. b Doppelbuchst. ff BGB fällt. Hierbei stellt das vorliegende Urteil eine Fortentwicklung des vorangegangenen Senatsurteils vom 15.11.2006 dar.⁵² Hinzukommend entscheidet der BGH, dass sich für den Fall, dass eine Klausel in den Auktionsbedingungen eines Verkäufers eines gebrauchten Pferdes, welche eine Verkürzung der Ansprüche des Käufers wegen eines Sachmangels (des im Rahmen einer Versteigerung gem. § 474 Abs. 2 S. 2 BGB verkauften Tieres) auf drei Monate nach Gefahrübergang, jedoch dennoch unter Beachtung der Klauselverbote des § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB, darstellt, der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB standhält.

Zur Vertiefung/Nachbearbeitung:

Brückner/Böhme, Neues Kaufrecht – Wann ist ein Tier „gebraucht“?, MDR 2002, 1406;

Lorenz, Grundwissen – Zivilrecht: Verbrauchsgüterkauf, JuS 2016, 398⁵³;

Lorenz/Arnold, Grundwissen – Zivilrecht: Der Nacherfüllungsanspruch, JuS 2014, 7⁵⁴;

Lorenz/Gärtner, Allgemeine Geschäftsbedingungen, JuS 2013, 199.

FAZIT

In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird die Problematik, ab welchem Zeitpunkt ein noch nicht genutztes Tier als „gebraucht“ und ab wann es als „neu“ gilt, aufgegriffen. Der BGH hebt bei der Lösung insbesondere hervor, dass nicht nur eine nutzungs-, sondern auch eine rein lebensaltersbedingte Steigerung des Sachmängelrisikos Berücksichtigung finden muss. Hierbei gelten keine allgemeingültigen Altersgrenzen für den Zeitpunkt, ab welchem ein noch nicht genutztes Pferd nicht mehr als „neu“ zu werten ist. Laut BGH gilt ein Hengst, welcher zum Ver-

⁵⁰ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 58.

⁵¹ BGH, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, Rn. 60.

⁵² BGH NJW 2007, 674; OLG Schleswig, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 3/06.

⁵³ Aufgrund der am 01.01.2018 in Kraft getretenen kleinen Schuldrechtsreform könnten sich Änderungen, insbesondere im Hinblick auf das Verbrauchsgüterkaufrecht, ergeben haben.

⁵⁴ Aufgrund der am 01.01.2018 in Kraft getretenen kleinen Schuldrechtsreform könnten sich Änderungen, insbesondere im Hinblick auf das Verbrauchsgüterkaufrecht, ergeben haben.

Recht auf Vergessen II

Dipl. Jur. Frederike Hirt

BVerfG 1 BvR 276/17

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 GG, Art. 267 Abs. 3 AEUV, Art. 7, 8, 16 GRCh

Sachverhalt: Im Jahr 2010 strahlte der NDR in der Sendung „Panorama“ den Beitrag „Kündigung: Die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ aus. Darin äußerte sich die Beschwerdeführerin B als Arbeitgeberin zu einem in dem Beitrag dargestellten Kündigungsfall. Der NDR stellte den Beitrag auf seiner Internetseite zur Verfügung. Bei Eingabe des vollständigen Namens der B in der Suchmaschine der Beklagten Google LLC (G) war dieser Beitrag unter den ersten Suchergebnissen. B erhob 2016 vor dem LG Klage und beantragte, G zu verurteilen, den Link bei Eingabe ihres Namens zukünftig nicht weiter nachzuweisen. Das LG gab der Klage mit der Begründung statt, dass B ein Unterlassungsanspruch aus §§ 823, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG zustünde. Auf Berufung der G wies das OLG die Klage der B ab und sah weder einen Anspruch aus §§ 823, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG noch einen Löschungsanspruch aus § 35 Abs. 2 S. 2 BDSG a.F. als begründet an. Die B sieht sich durch dieses Urteil in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und ihrem informationellen Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG verletzt. Sie erhebt Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG.

Mit Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk: § 35 Abs. 2 S. 2 BDSG a.F. liegt Art. 6, 7 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG zugrunde. Die Richtlinie sollte ein einheitliches Schutzniveau für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Unionsrechtsraum etablieren. Mittlerweile ist sie von der DSGVO ersetzt worden, die zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung allerdings noch keine Anwendung fand.

EINORDNUNG

Nach dem EuGH¹ und dem EGMR² äußert sich nun auch das BVerfG in zwei Beschlüssen vom 06.11.2019 zu einem „Recht auf Vergessen“.³ Beiden Fällen lag in unterschiedlichen Sachverhalten die Frage zugrunde, ob durch eine wachsende zeitliche Distanz Beiträge aus dem Internet gelöscht oder jedenfalls niederrangig angezeigt werden müssen. Neben der Abwägung der unternehmerischen Freiheit und dem informationellen Selbstbestimmungsrecht sind die Entscheidungen auch wegen der Prüfungskompetenz des BVerfG von Unionsgrundrechten bahnbrechend.⁴

Beide Beschlüsse unterscheiden sich insofern, als dass in „Recht auf Vergessen I“ die Grundrechte des Grundgesetzes trotz teilweise unionsrechtlich determiniertem Rechtsgebiet anwendbar bleiben⁵ und in „Recht auf Vergessen II“ vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts vollständig verdrängt werden.⁶ Entscheidend ist beim ersten Beschluss, dass die Grundrechte im gestaltungsoffenen Bereich im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen sind.⁷ Im zweiten Beschluss bringt sich das BVerfG als neue grundrechtsschützende Instanz in Stellung und überprüft die Anwendung von Unionsgrundrechten durch nationale staatliche Stellen,⁸ obwohl es dies vorher abgelehnt hatte. Soweit die Grundrechte des Grundgesetzes durch den

¹ EuGH, Urt. v. 13.05.2014, Rs. C-131/12 – Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317; EuGH, Urt. v. 24.09.2019, Rs. C-136/17 – GC, ECLI:EU:C:2019:773.

² EGMR, Urt. v. 28.06.2018, Rs. 60798/10 und 65599/10 – M. L. u. W. W./Deutschland, EuZW 2020, 36.

³ BVerfG, Beschlüsse v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13 und 1 BvR 276/17 – zitiert nach juris.

⁴ So Kühling, Das „Recht auf Vergessenwerden“ vor dem BVerfG – November(re)volution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem, NJW 2020, 275 (275, 279); Büttel, jurisPR-ITR 3/2020 Anm. 4, Anm. zu BVerfG, Beschluss vom 06.11.2019 – 1 BvR 276/17; Michl, In Vielfalt geeinte Grundrechte, Verfassungsblog, Beitrag vom 27.11.2019, <https://verfassungsblog.de/in-vielfalt-geeinte-grundrechte/>, (Abruf v. 24.03.2020).

⁵ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 42ff. – juris.

⁶ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 34ff. – juris.

⁷ Kühling (Fn. 4), NJW 2020, 275 (279).

⁸ Vgl. Büttel, jurisPR-ITR 3/2020 Anm. 4 (Fn. 4); Milker, Karlsruhe im Luxemburger Gewand, aber dennoch eigenständig, Verfassungsblog, Beitrag vom 29.11.2019, <https://verfassungsblog.de/karlsruhe-im-luxemburger-gewand-aber-dennoch-eigenstaendig/>, (Abruf v. 24.03.2020).

Anwendungsvorrang des Unionsrechts verdrängt werden, kontrolliert das BVerfG dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte. Das Gericht nimmt hierdurch seine Integrationsverantwortung nach Art. 23 Abs. 1 GG wahr.

LEITSÄTZE

Bei der Anwendung unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen sind nach dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in aller Regel nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich. Der Anwendungsvorrang steht unter anderem unter dem Vorbehalt, dass der Schutz des jeweiligen Grundrechts durch die stattdessen zur Anwendung kommenden Grundrechte der Union hinreichend wirksam ist.

Soweit Betroffene von einem Suchmaschinenbetreiber verlangen, den Nachweis und die Verlinkung bestimmter Inhalte im Netz zu unterlassen, sind in die danach gebotene Abwägung neben den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen (Art. 7 und Art. 8 GRCh) im Rahmen der unternehmerischen Freiheit der Suchmaschinenbetreiber (Art. 16 GRCh) die Grundrechte der jeweiligen Inhalteanbieter sowie die Informationsinteressen der Internetnutzer einzustellen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

II. Beschwerdefähigkeit

III. Beschwerdegegenstand

IV. Beschwerdebefugnis

V. Rechtswegerschöpfung

VI. Grundsatz der Subsidiarität

VII. Form und Frist

VIII. Zwischenergebnis

B. Begründetheit

I. Prüfungsumfang des BVerfG

II. Anwendbarkeit der GRCh

III. Verletzung von Art. 7, 8 GRCh

IV. Vorlagepflicht

V. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der B hat Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90ff. BVerfGG ist der Rechtsweg zum und die Zuständigkeit des BVerfG für Verfassungsbeschwerden eröffnet.

II. Beschwerdefähigkeit

B müsste beschwerdefähig sein. Das ist „jedermann“ i.S.v. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG; also alle, die fähig sind, Trägerinnen und Träger von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten zu sein.⁹ B ist als natürliche Person Trägerin von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten. Folglich ist sie beschwerdefähig.

III. Beschwerdegegenstand

Das Urteil des OLG könnte ein tauglicher Beschwerdegegenstand sein. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG ist tauglicher Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde jeder Akt öffentlicher Gewalt. Aus Art. 1 Abs. 3 GG folgt, dass dies jeder Akt eines Organs der Exekutive, Legislative oder Judikative sein kann.¹⁰ Als Judikativakt ist das Urteil des OLG tauglicher Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde.

IV. Beschwerdebefugnis

B müsste gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdebefugt sein. Beschwerdebefugt ist jeder, der behauptet in seinen Grundrechten verletzt zu sein, soweit diese Verletzung möglich erscheint.¹¹

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung aus dem Grundgesetz

B könnte durch das Urteil des OLG möglicherweise in ih-

⁹ Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 58. Aufl. 2020, § 90 Rn. 125; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 206.

¹⁰ BVerfGE 1, 332 (343).

¹¹ BVerfGE 125, 39 (73); Walter in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, 90. Aufl. 2020, Art. 93 Rn. 305; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht (Fn. 9), Rn. 215f.

rem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und/oder informationellen Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG verletzt sein. Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung besteht nicht, wenn sie von vornherein ausgeschlossen ist.¹² Das ist unter anderem der Fall, wenn der angefochtene Akt der öffentlichen Gewalt aufgrund des grundsätzlichen Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen werden kann.¹³ Durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts wird die Rechtsvereinheitlichung auf dem territorialen Geltungsbereich des Unionsrechts sichergestellt.¹⁴ In der Konsequenz muss auch der bei diesen Regelungen zu gewährleistende Grundrechtsschutz einheitlich sein. Das wird durch die GRCh sichergestellt. Die Anwendbarkeit deutscher Grundrechte würde dieser Vollharmonisierung insofern zuwiderlaufen, als dass innerstaatlich gewonnene Maßstäbe als Maßstäbe für das Unionsrecht herangezogen werden würden.¹⁵

a) Anwendungsvorrang des Unionsrechts

Fraglich ist, ob die Datenverarbeitung einer Suchmaschine vollständig unionsrechtlich determiniert ist, mit der Folge, dass dieser Rechtsbereich nur an unionalen und nicht an deutschen Grundrechten gemessen werden kann. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des OLG galt die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG. Grundsätzlich erfordern Richtlinien die Umsetzung durch die Mitgliedstaaten, Art. 288 Abs. 3 AEUV, sodass es sich im Regelfall nur um Mindestharmonisierungen des Rechts handelt.¹⁶ Die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG verfolgt aber das Ziel eines gleichwertigen Schutzniveaus. Daher enthält sie in Art. 6, 7 inhaltlich unbedingte, abschließende Anforderungen, die die Mitgliedstaaten weder unter- noch überschreiten dürfen.¹⁷ Dass es sich bei der Datenschutzrichtlinie um eine Vollharmonisierung handeln sollte, zeigt nicht zuletzt die sie ablösende DSGVO.¹⁸ B kommentierte in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin einen Kündigungsfall unter Angabe ihres Vor- und Nachnamens. Durch das Auffinden ihrer Person in der Suchmaschine der G werden personenbezogene

Daten bereitgestellt. Die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG umfasst die Frage, welche personenbezogenen Daten eine Suchmaschine bereitstellen darf. Zwar wird den Mitgliedstaaten in Art. 9 dieser Richtlinie ein Medienprivileg mit eigenem Gestaltungsspielraum zugestanden. Allerdings verarbeitet G die Daten als Suchmaschine und nicht zu journalistischen Zwecken. Somit fällt die Datenverarbeitung in der Suchmaschine der G in ein vollharmonisiertes Rechtsgebiet, sodass das Unionsrecht grundsätzlich einen Anwendungsvorrang genießt.

b) Durchbrechung des Anwendungsvorrangs

Indessen könnten Ausnahmen vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts einschlägig sein. Eine Durchbrechung des Anwendungsvorrangs ist möglich, soweit die unantastbare Verfassungsidentität des Grundgesetzes aus Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG betroffen ist,¹⁹ wenn es sich um einen ultra-vires-Akt handelt²⁰ oder sobald der Grundrechtsstandard der Europäischen Union im Wesentlichen nicht mehr dem des Grundgesetzes entspricht.²¹ Es sind keine Anhaltspunkte für eine dieser Fallgruppen ersichtlich. Insbesondere ist der Grundrechtsstandard der Europäischen Union durch die verbindliche GRCh hinreichend an den des Grundgesetzes angenähert. Somit kann der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht durchbrochen werden.

c) Zwischenergebnis

Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG bleiben durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts unangewendet. Mithin ist ihre Verletzung durch das Urteil des OLG offenbar ausgeschlossen.

2. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung aus der GRCh

B könnte durch das OLG-Urteil möglicherweise in ihren Grundrechten aus Art. 7, 8 GRCh verletzt sein.

a) Prüfungsmaßstab des BVerfG

Diese mögliche Grundrechtsverletzung muss sich auf

¹² BVerfGE 125, 39 (73); Walter in: Maunz/Dürig, GG Kommentar (Fn. 11), Art. 93 Rn. 368.

¹³ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 43, 46 – juris; Bäcker, Das Grundgesetz als Implementierungsgarant der Unionsgrundrechte, EuR 2015, 389 (395f.).

¹⁴ Streinz in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 4 EUV Rn. 35.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 44ff. – juris.

¹⁶ Streinz in: Streinz, EUV/AEUV (Fn. 14), Art. 288 AEUV Rn. 54; Ruffert in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 23.

¹⁷ EuGH, Urt. v. 06.11.2003, Rs. C-101/01 – Lindqvist, ECLI:EU:C:2003:596 Rn. 95ff.; EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-524/06 – Huber, ECLI:EU:C:2008:724 Rn. 50f.; EuGH, Urt. v. 19.10.2016, C-582/14 – Breyer, ECLI:EU:C:2016:779 Rn. 57.

¹⁸ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 40 – juris.

¹⁹ BVerfGE 113, 273 (296).

²⁰ BVerfGE 75, 223 (235, 242); 89, 155 (188).

²¹ BVerfGE 73, 339 (387); 102, 147 (162ff.).

Grundrechte beziehen, die dem Prüfungsmaßstab des BVerfG unterliegen. Bislang hat das BVerfG es nicht ausdrücklich in Erwägung gezogen, Akte deutscher Hoheitsgewalt alleine an Unionsgrundrechten zu messen.²² In anderen Mitgliedstaaten ist die Kontrolle nationaler Hoheitsakte am Maßstab der Unionsgrundrechte durch das nationale Verfassungsgericht hingegen gängig.²³ Auch deutsche Fachgerichte prüfen die Vereinbarkeit staatlichen Handelns bei zutreffender Fallkonstellation am Maßstab der Unionsgrundrechte, gegebenenfalls mithilfe eines Vorlageverfahrens an den EuGH i.S.v. Art. 267 AEUV.²⁴

Der Wortlaut des Grundgesetzes, insbesondere Art. 93 Nr. 4a GG lässt zunächst offen, welche Grundrechte das BVerfG in die Prüfung miteinbeziehen kann oder gar sollte. Aufgrund seines Entstehungszeitpunkts 1948/1949 ist das Grundgesetz mangels Existenz eines europäischen Zusammenschlusses nur auf den Grundrechtskatalog der Art. 1–19 GG zugeschnitten gewesen. Systematisch sprechen die Aufzählung in Art. 93 Nr. 4a GG von Artikeln aus dem Grundgesetz sowie der Wortgebrauch des Grundgesetzes in Teil I mit der Überschrift „Die Grundrechte“ für eine Beschränkung auf den Katalog der Art. 1–19 GG.²⁵

Indessen hat das Grundgesetz mit der Staatszielbestimmung zur Verwirklichung eines vereinten Europas in Art. 23 Abs. 1 GG eine wesentliche Erweiterung erfahren. Der Bundesrepublik Deutschland und jedem ihrer Staatsorgane kommt aus Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG die Verantwortung zu, das europäische Integrationsprojekt aktiv mitzugestalten.²⁶ Dieser Integrationsverantwortung muss das BVerfG auch bei der Gewährleistung eines umfassenden Grundrechtsschutzes, als eine seiner zentralsten Aufgaben, gerecht werden.²⁷ Umfassend ist der Grundrechtsschutz aber nur dann, wenn sich der Prüfungsmaßstab auf alle in Deutschland geltenden Grundrechte erstreckt. Als unmittelbar geltendes Recht zählen hierzu auch die Grundrechte aus der GRCh im Rahmen ihrer Anwendbarkeit nach Art. 51

Abs. 1 GRCh.²⁸ Schließlich prüfen auch die Fachgerichte nationales Recht am Maßstab von Unionsgrundrechten.²⁹ Ohne Einbeziehung der Unionsgrundrechte in den Prüfungsmaßstab des BVerfG bliebe die Kontrolle dieser fachgerichtlichen Rechtsanwendung im Bereich der Grundrechte lückenhaft.³⁰ Das wird dadurch verstärkt, dass es auf unionaler Ebene keine Möglichkeit der Individualverfassungsbeschwerde gibt. Auf nationaler Ebene verblieb bislang alleine eine Verfassungsbeschwerde aufgrund der Verletzung des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bei Nichtanrufung des EuGH trotz Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV, die allerdings nicht die Prüfung verletzter Grundrechte umfasst.³¹

Um einen umfassenden Grundrechtsschutz zu gewährleisten und der Integrationsverantwortung gerecht zu werden, lässt sich aus Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG i.V.m. Art. 93a Nr. 4a GG die Ausweitung der Prüfungscompetenz des BVerfG auf Unionsgrundrechte ableiten.³² Folglich fallen Art. 7, 8 GRCh als Unionsgrundrechte in den Prüfungsmaßstab des BVerfG.

b) Mittelbare Drittwirkung

Fraglich ist, ob B sich gegenüber dem privatrechtlichen Unternehmen G überhaupt auf Unionsgrundrechte berufen kann. Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte gegen den Staat. Gleichwohl erschöpfen sie sich nicht in ihrer Abwehrfunktion. Sie enthalten eine objektive Werteordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung in allen Rechtsgebieten Geltung erlangt. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind im Lichte dieser Werteordnung auszulegen und dienen als Einfallstore für die Grundrechte.³³ Diese Lehre der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte kennt das Unionsrecht nicht in dieser konkreten Ausgestaltung. Aufgrund des Schutzzwecks der Art. 7, 8 GRCh, gerade das Privatleben vor Eingriffen Dritter zu schützen, erstreckt sich die Wirkung dieser Unionsgrundrechte auch auf privatrechtliche Verhältnisse.³⁴ Dies gilt umso mehr, als

²² BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 51 – juris.

²³ VfGH Österreich, U 466/11 u.a., ECLI:AT:VFGH:2012:U466.2011 sub. 5.5; VfGH Belgien, Entsch. v. 15.03.2018, 29/2018, B.9, B.15ff – cont-court.be; Französischer Verfassungsrat, Urt. v. 26.07.2018, 2018–768, Rn. 10, 12, 38 – conseil-constitutionnel.fr.

²⁴ BVerwG BeckRS 2017, 110809; BeckRS 2019, 26173, Rn. 34; Wegener in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV (Fn. 16), Art. 267 AEUV Rn. 1.

²⁵ Walter in: Maunz/Dürig, GG Kommentar (Fn. 11), Art. 90 Rn. 362.

²⁶ Scholz in: Maunz/Dürig, GG Kommentar (Fn. 11), Art. 23 Rn. 1, 50, 52.

²⁷ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 58f. – juris; Bäcker (Fn. 13), EuR 2015, 389 (405f.).

²⁸ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 54ff. – juris.

²⁹ BVerwG, BeckRS 2017, 110809; BeckRS 2019, 26173, Rn. 34; Wegener in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV (Fn. 16), Art. 267 AEUV Rn. 1.

³⁰ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 60ff. – juris; Bäcker (Fn. 13), EuR 2015, 389 (400f.).

³¹ Ehrliche in: Streinz, EUV/AEUV (Fn. 14), Art. 267 AEUV Rn. 52; Wegener in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV (Fn. 16), Art. 267 AEUV Rn. 36.

³² BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 53 – juris.

³³ BVerfGE 7, 198 (205f.); Epping, Grundrechte, 8. Aufl. 2019, Rn. 348.

³⁴ EuGH, Urt. v. 29.01.2008, Rs. C-275/06 – Promusicae, ECLI:EU:C:2008:54 Rn. 65ff.; EuGH, Urt. v. 26.07.2015, Rs. C-580/13 – Coty Germany, ECLI:EU:C:2015:485 Rn. 33ff.

dass die Richtlinie 95/46/EG und ihre nationalen Umsetzungsakte im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen sind.³⁵ Die Datenverarbeitung der Suchmaschine der G fiel 2010 in den vollharmonisierten Rechtsbereich der Richtlinie 95/46/EG. Dadurch ist das privatrechtliche Verhältnis der B und G ein grundrechtsrelevanter Bereich i.S.v. Art. 7, 8 GRCh, die zwischen B und G Geltung entfalten.

c) Zwischenergebnis

Eine Verletzung der Art. 7, 8 GRCh sowie ihre Anwendbarkeit nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh sind möglich.

3. Zwischenergebnis

Durch die mögliche Grundrechtsverletzung aus Art. 7, 8 GRCh ist B beschwerdebefugt i.S.v. § 90 Abs. 1 BVerfGG.

V. Rechtswegerschöpfung

Gegen das Urteil des OLG ist kein weiteres Rechtsmittel statthaft. Somit ist der Rechtsweg gemäß § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft.

VI. Grundsatz der Subsidiarität

Indessen könnte der Grundsatz der Subsidiarität einschlägig sein. Ursprünglich nur für eine Verfassungsbeschwerde gegen Legislativakte entwickelt,³⁶ ist im Rahmen eines Judikativakts die Verfassungsbeschwerde immer dann subsidiär, wenn im Verlauf der Gerichtsverfahren kenntliche Tatsachen und zumutbare Rechtsbehelfe nicht geltend gemacht worden sind.³⁷ Neben der Klage gegen G hätte B einen Unterlassungsanspruch gegen den NDR geltend machen können. Wenn der NDR den Beitrag nicht zur Verfügung gestellt hätte, hätte die Suchmaschine der G diesen Beitrag schließlich nicht verlinken können. B geht es allerdings ausschließlich darum, dass die Suchmaschine der G bei Eingabe ihres Namens den Beitrag „Kündigung: die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ als eines der ersten Suchergebnisse anzeigt. Sie begehrt nicht das Löschen des Videos auf der Seite des NDR. Die Datenverarbeitung in der Suchmaschine einerseits und die Datenverarbeitung des Seiteninhabers andererseits stellen zwei verschiedene Datenverarbeitungsprozesse dar. Sie betreffen unterschiedliche Interessen der B und sind rechtlich unabhängig voneinander zu bewerten. B musste folglich nicht gegen den NDR vorgehen. Der Grundsatz der Subsidiarität ist gewahrt.

VII. Form und Frist

B müsste die nach § 23 Abs. 1 S. 1, 2 BVerfGG erforderliche Form und die Frist aus § 93 Abs. 1 S. 2 BVerfGG eingehalten haben. Es ist davon auszugehen, dass sie die Verfassungsbeschwerde einen Monat nach Zustellung des angegriffenen OLG-Urteils schriftlich erhoben hat. Begründet hat sie die Verfassungsbeschwerde mit der Rüge einer Verletzung von Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG. Tatsächlich ist aber nur eine Verletzung aus Art. 7, 8 GRCh möglich. Sie beinhalten die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten. Damit decken sie sich der Sache nach mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und informationellen Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG auf nationaler Ebene. Inhaltlich ist die Verfassungsbeschwerde der B daher hinreichend begründet, es werden lediglich falsche Normen benannt. Somit ist die Verfassungsbeschwerde auch substantiiert begründet i.S.v. § 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG.

VIII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit das Urteil des OLG B in ihren Grundrechten aus Art. 7, 8 GRCh verletzt.

I. Prüfungsumfang des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht ist keine Superrevisionsinstanz. Insofern beschränkt sich der Prüfungsumfang auf die Verknennung von Grundrechten und ihrer Ausstrahlungswirkung, die willkürliche Rechtsanwendung und -fortbildung oder die Verletzung von Justizgrundrechten.³⁸ In Frage steht eine Verletzung von Art. 7, 8 GRCh, die durch die Integrationsverantwortung des BVerfG aus Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG Grundrechte i.S.v. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG sind. Somit ist Prüfungsgegenstand die Verknennung von Grundrechten aus Art. 7, 8 GRCh.

³⁵ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 53 – juris.

³⁶ BVerfGE 22, 287 (291).

³⁷ BVerfG NJW 2014, 3085 (3087); BVerfG, Beschluss v. 01.10.2018, 2 BvR 1649/18, Rn. 10 – juris; Walter in: Maunz/Dürig, GG Kommentar (Fn. 11), Art. 93 Rn. 379.

³⁸ BVerfGE, 7, 198 (207); 18, 85 (92).

Das Stichwort, was hinsichtlich des Prüfungsumfangs des BVerfG üblicherweise fallen sollte, ist die Beschränkung auf „spezifisches Verfassungsrecht“. Im Hinblick auf die folgende Prüfung von Unionsgrundrechten erscheint diese Worteinheit aber irreführend. Auch das BVerfG verzichtet im hier besprochenen Beschluss auf diese Terminologie.

II. Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte

Indem es sich im Regelungsbereich der einschlägigen RL 95/46/EG um ein vollharmonisiertes Rechtsgebiet handelt, handelt es sich um die Durchführung von Unionsrecht i.S.v. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh. Folglich ist die GRCh gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh anwendbar.

Durch die nahezu spiegelbildlichen Ausführungen im Rahmen der Beschwerdebefugnis, dass Grundrechte des Grundgesetzes aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts unangewendet bleiben, ist dieser Punkt nur in gebotener Kürze zu behandeln. Zudem ist der Durchführungsbegriff aus Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh in vollständig unionsrechtlich determinierten Rechtsgebieten zwischen BVerfG und EuGH nicht streitig. Das BVerfG prüft im hier besprochenen Beschluss die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh nicht einmal. Zum Streitstand in strittigen Fällen: weite Ansicht, EuGH, Urt. v. 26.02.2013, Rs. C-617/10 – Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105; enge Ansicht, BVerfG, Urt. v. 24.04.2013, 1 BvR 1215/07, Rn. 90 –, juris.

III. Verletzung von Art. 7, 8 GRCh

B könnte durch das Urteil des OLG in ihren Unionsgrundrechten aus Art. 7, 8 GRCh verletzt sein. Das ist der Fall, wenn das OLG-Urteil einen unionsrechtlich nicht gerechtfertigten Eingriff in den Schutzbereich von Art. 7, 8 GRCh darstellt.

1. Schutzbereich

In der Verlinkung der B zu dem Beitrag „Kündigung: Die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ durch die Suchmaschine der G müsste eine Eröffnung des persönlichen und sachlichen Schutzbereichs der Art. 7, 8 GRCh zu sehen sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

B ist als natürliche Person eine Person i.S.v. Art. 7, 8 Abs. 1 GRCh. Somit ist der persönliche Schutzbereich des Art. 7, 8 Abs. 1 GRCh eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Die sachlichen Schutzbereiche der Art. 7, 8 Abs. 1 GRCh weisen einen engen Bezug zueinander auf.³⁹ Soweit es um personenbezogene Daten geht, verbinden sich diese beiden Grundrechte zu einer „einheitlichen Schutzverbürgung“.⁴⁰ Der sachliche Schutzbereich der Art. 7, 8 GRCh umfasst den Schutz personenbezogener Daten im Sinne der Achtung des Privatlebens. Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die eine bestimmte oder bestimmbare Person betreffen.⁴¹ Das wird nicht durch den Begriff des Privatlebens eingeschränkt, der nicht auf höchstpersönliche oder besonders sensible Sachverhalte begrenzt ist, sondern auch die berufliche und geschäftliche Tätigkeit umfasst.⁴² Der vollständige Name der B, die Firma des Unternehmens, bei dem sie tätig ist, ihre Position sowie ihre persönliche Äußerung zu dem Kündigungsfall sind personenbezogene Daten. Das namensbezogene Auffinden des Beitrags, Indexieren, vorübergehende Speichern und die Verlinkung mit dem Beitrag „Kündigung: Die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ ist eine Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten. Durch die fremdgesteuerte Datenverarbeitung der Suchmaschine der G kann B nicht selbst bestimmen, wie diese Daten angezeigt werden; insbesondere nicht, an welcher Stelle. Folglich ist der sachliche Schutzbereich aus Art. 7, 8 GRCh eröffnet.

³⁹ EuGH, Urt. v. 09.11.2010, Rs. C-92/09 und C-93/09 – Schecke GbR u.a., ECLI:EU:C:2010:662, Rn. 44ff.; EuGH, Urt. v. 24.11.2011, Rs. C-486/10 und C-469/10 – ASNEF FECAMD, ECLI:EU:C:2011:777, Rn. 40, 42; EuGH, Urt. v. 02.10.2011, Rs. C-207/16 – Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2018:788, Rn. 51.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 99 – juris.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 09.11.2010, Rs. C-92/09 und C-93/09 – Schecke GbR u.a., ECLI:EU:C:2010:662, Rn. 52; EuGH, Urt. v. 24.11.2011, Rs. C-486/10 und C-469/10 – ASNEF FECAMD, ECLI:EU:C:2011:777, Rn. 42.

⁴² EuGH, Urt. v. 20.05.2003, Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01 – Österreichischer Rundfunk u.a., ECLI:EU:C:2003:294, Rn. 73, 75; EuGH, Urt. v. 14.02.2008, Rs. C-450/06 – Varec, ECLI:EU:C:2008:91, Rn. 48; EuGH, Urt. v. 02.10.2011, Rs. C-207/16 – Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2018:788, Rn. 51.

Grundsätzlich sind Verletzungen mehrerer Grundrechte einzeln zu prüfen. Das BVerfG nimmt unter seinem Begriff der „einheitliche(n) Schutzverbürgung“ allerdings eine gemeinsame Prüfung vor, ebenso wie vorher bereits der EuGH a.a.O. in Fußnote 27. Für diese „einheitliche Schutzverbürgung“ in anderen Konstellationen von Art. 7, 8 GRCh gibt es noch keine Anwendungsfälle.

2. Eingriff

Das Urteil des OLG könnte einen Eingriff in den Schutzbereich der Art. 7, 8 GRCh darstellen. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff liegt ein Eingriff bei jedem Hoheitsakt vor, der final, unmittelbar und imperativ zur Beeinträchtigung eines Grundrechts führt. Der moderne Eingriffsbegriff erweitert den klassischen Begriff um staatliches Handeln, welches faktisch oder mittelbar auf das Grundrecht einwirkt und dabei in seiner Intensität einem finalen Handeln gleichkommt.⁴³ Das Unionsrecht kennt diese Ausdifferenzierung nicht. Ein Eingriff in Art. 7 GRCh liegt auch dann vor, wenn ein Grundrechtsverpflichteter faktisch auf die Achtung der Privatsphäre einwirkt, sodass es einer Regelung gleichkommt.⁴⁴ In Bezug auf Art. 8 GRCh wird ein Eingriff dann bejaht, wenn Grundrechtsverpflichtete Daten verarbeiten.⁴⁵ G ist als Suchmaschinenbetreiber Grundrechtsverpflichteter aus Art. 7, 8 GRCh.⁴⁶ Sobald der Name der B in das Suchfeld eingegeben wird, werden diese Daten verarbeitet. Das erfolgt weiterhin im nächsten Schritt, wenn auf den Button „Suche“ geklickt wird. Das OLG-Urteil hält diesen Zustand aufrecht. Dadurch wird der Beitrag „Kündigung: Die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ weiterhin unter den ersten Beiträgen sein, wenn man den Namen der B eingibt. Durch die Klageweisung ist das Selbstbestimmungsrecht der B über die Datenverarbeitung ihres Namens in dieser Form beeinträchtigt. Folglich liegt ein Eingriff in den Schutzbereich der Unionsgrundrechte aus Art. 7, 8 GRCh vor.

3. Rechtfertigung

Der Eingriff in die Schutzbereiche der Unionsgrundrechte der B aus Art. 7, 8 GRCh könnte unionsrechtlich gerechtfertigt sein. Nach dem Wortlaut der Art. 52 Abs. 1

S. 1, 2, 8 Abs. 2 GRCh muss jede Einschränkung gesetzlich vorgesehen sein, den Wesensgehalt der eingeschränkten Rechte und Freiheiten achten und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren.

a) Gesetzliche Grundlage

Das OLG wies die Klage auf Grundlage von §§ 823, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG und § 35 Abs. 2 S. 2 BDSG ab, der eine Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 lit. d) der Datenschutzrichtlinie 94/46/EG darstellt. Beide formellen Gesetze sind eine gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh.

Bei Urteilsverfassungsbeschwerden ist die Verfassungsmäßigkeit der Schranke sowie die Verfassungsmäßigkeit im Einzelfall zu prüfen. Diese Unterscheidung gibt es im Unionsrecht nicht; unter anderem weil keine nationalen Gerichtsurteile unmittelbar Gegenstand eines Verfahrens vor dem EuGH werden können. Außerdem führt die Verfassungswidrigkeit einer Norm nicht automatisch zu einer Verletzung von Unionsgrundrechten. Das ist nur bei einer unionsrechtswidrigen Norm der Fall. Das BVerfG hat nach Art. 23 Abs. 1 S. 2, 93 Abs. 1 Nr. 4a GG die Kompetenz, die Verletzung von Unionsgrundrechten durch nationale staatliche Akte zu prüfen. Ob die Prüfungskompetenz sich über die Unionsgrundrechte hinaus auf die Unionsrechtswidrigkeit der (unionsrechtlichen) Schranke erweitert, ist insbesondere aufgrund des Verwerfungsmonopols des EuGH aus Art. 263, 267 Abs. 1 lit. b) AEUV zu bezweifeln. Im hier besprochenen Beschluss lässt das BVerfG (mutmaßlich aus oben genannten Gründen) eine Verfassungs- oder Unionsrechtswidrigkeit der Schranke unerwähnt.

b) Wesensgehalt

Das Urteil des OLG müsste den Wesensgehalt der Art. 7, 8 GRCh achten. Die Wesensgehaltgarantie schützt den festen Kernbereich des betroffenen Grundrechts.⁴⁷ Das OLG-Urteil setzt sich mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der B auseinander. Folglich ist der Wesensgehalt der Art. 7, 8 GRCh nicht verletzt.

⁴³ BVerfGE 105, 279 (299ff.); Epping, Grundrechte (Fn. 33), Rn. 392, 398.

⁴⁴ EuGH, Urt. v. 20.05.2003, Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01 – Österreichischer Rundfunk u.a., ECLI:EU:C:2003:294, Rn. 74; Jarass in: Jarass, Grundrechtecharta der EU, 3. Aufl. 2016, Art. 7 Rn. 27.

⁴⁵ EuGH, Urt. v. 09.11.2010, Rs. C-92/09 und C-93/09 – Schecke GbR u.a., ECLI:EU:C:2010:662, Rn. 60; Jarass in: Jarass, GRCh (Fn. 44), Art. 8 Rn. 8.

⁴⁶ Vgl. unter A. IV. 2. b).

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 15.02.2016, Rs. C-601/15 – J.N. ECLI:EU:C:2016:84, Rn.52; Jarass in: Jarass, GRCh (Fn. 44), Art. 52 Rn. 28.

c) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Einschränkung könnte verhältnismäßig gemäß Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh gewesen sein.

aa) Legitimes Ziel

Das eingreifende Urteil müsste einem legitimen Ziel i.S.v. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh dienen. Dies ist nach dem Wortlaut der Norm der Fall, wenn der Hoheitsakt von der EU anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer entspricht. Die Klageabweisung dient (faktisch) der Aufrechterhaltung des Zustands aufgrund der unternehmerischen Freiheit der G. Diese ist in Art. 16 GRCh als Freiheitsrecht von Unternehmen verankert. Somit dient das Urteil mit den Erfordernissen des Schutzes der Freiheiten der G einem legitimen Ziel i.S.v. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh.

bb) Geeignetheit

Die Klageabweisung müsste auch geeignet sein. Eine Maßnahme ist geeignet, wenn sie die Verwirklichung des Ziels gewährleisten kann. Das ist der Fall, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, das Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.⁴⁸ Durch die Klageabweisung kann die G ihre unternehmerische Freiheit wie gehabt ausüben. Somit ist das OLG-Urteil geeignet das Ziel zu verwirklichen.

cc) Erforderlichkeit

Das Urteil müsste auch erforderlich i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh gewesen sein, um das Ziel der Sicherung der unternehmerischen Freiheit der G zu erreichen. Erforderlich ist zunächst nur die Maßnahme, die bei gleicher Effektivität am wenigsten belastend ist.⁴⁹ Das OLG hätte die Klage bei anderer Rechtsauffassung auch nur teilweise ablehnen können. Das wäre aber mit einer teilweisen Begründetheit und in der Folge einer Einschränkung der unternehmerischen Freiheit der G einhergegangen. Auch das Hinwirken auf außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen hätte einen Kompromiss erfordert, nach dem G den Beitrag nicht wie bislang hätte verlinken können. Es ist keine andere, weniger belastende Maßnahme ersicht-

lich, die Art. 16 GRCh gleichermaßen wahrt. Somit war das Urteil des OLG erforderlich.

Der EuGH differenziert in der Regel nicht zwischen Erforderlichkeit und Angemessenheit. Bei der Prüfung von Unionsgrundrechten ist es daher vertretbar, entweder beides unter dem Punkt „Erforderlichkeit“ zu prüfen oder die bekannte Unterscheidung beizubehalten. Das BVerfG äußert sich im hier besprochenen Beschluss nicht, ob es an der Trennung von Erforderlichkeit und Angemessenheit wie bei der Prüfung von Grundrechten aus dem Grundgesetz festhält. Es spricht lediglich von einer Abwägung.

dd) Angemessenheit

Die unternehmerische Freiheit der G aus Art. 16 GRCh könnte dem Schutz der personenbezogenen Daten der B unter Achtung ihrer Privatsphäre aus Art. 7, 8 GRCh überwiegen. Dabei müssen die Nachteile in angemessenem Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen.⁵⁰ Gegenüber stehen sich die unternehmerische Freiheit der G aus Art. 16 GRCh und der Schutz personenbezogener Daten unter Achtung der Privatsphäre der B aus Art. 7, 8 GRCh. B hat in die Erstellung in Kenntnis des Uploads des Beitrags eingewilligt. Dabei nahm sie in Kauf, dass das Video nicht nur auf der Seite des NDR, sondern auch durch Suchmaschinen, wie die der G auffindbar ist. Gleichwohl hat 2010 bei Erstellung des Beitrags das Internet eine weniger alltagsprägende Rolle eingenommen, als es mittlerweile der Fall ist. Das Internet ist weit mehr als ein distanzierter Raum, der der Informationsbeschaffung und sozialen Kontakten dient. Durch die Auffindbarkeit privater Informationen, die die berufliche Tätigkeit, die individuelle Alltagsgestaltung oder Meinungsäußerungen betreffen, berührt es nicht nur mehr die Sozial- sondern auch die Privatsphäre. Dadurch nimmt auch die Intensität der Beeinträchtigung von Datenverarbeitungen durch Suchmaschinen zu. Bei B ist in erster Linie ihre Privatsphäre im beruflichen Umfeld betroffen. Der Beitrag weist keine Bezüge zu außerberuflichen Tätigkeiten, ihrer Familie oder gar ihrer Intimsphäre

⁴⁸ EuGH, Urt. v. 10.03.2009, Rs. C-169/07 – Hartlauer, ECLI:EU:C:2009:141, Rn. 55; EuGH, Urt. v. 21.12.2011, Rs. C-28/09 – Kommission/Österreich, ECLI:EU:C:2011:854, Rn.125f.; Trestenjak/Beysen, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 765 (771).

⁴⁹ EuGH, Urt. v. 08.07.2010, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, ECLI:EU:C:2010:419, Rn. 45; EuGH, Urt. v. 21.07.2011, Rs. C-150/10 – Beneo/Orafti, ECLI:EU:C:2011:507, Rn. 75; Trestenjak/Beysen (Fn. 48), EuR 2012, 765 (771).

⁵⁰ EuGH, Urt. v. 12.07.2001, Rs. C-189/01 – Jippes u.a., ECLI:EU:C:2001:420, Rn. 81; EuGH, Urt. v. 07.07.2009, Rs. C-558/07 – S.P.C.M. SA u.a., ECLI:EU:C:2009:430, Rn. 41, 59; EuGH, Urt. v. 09.03.2010, Rs. C-397/08 – ERG u.a., ECLI:EU:C:2010:127, Rn. 86; EuGH, Urt. v. 08.07.2010, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, ECLI:EU:C:2010:419, Rn. 45; EuGH, Urt. v. 21.07.2011, Rs. C-150/10 – Beneo/Orafti, ECLI:EU:C:2011:507, Rn. 75; generell für einen eigenen Prüfungspunkt: Jarass in: Jarass, GRCh (Fn. 44), Art. 52 Rn. 41f.

auf. Gleichwohl äußert sie sich in dem Beitrag als Vertreterin der Arbeitgeberschaft, die bereits im Titel als „fies“ bezeichnet wird. Das kann beim Suchenden Assoziationen auf vermeintliche Charakterzüge der B verursachen. Die globale Auffindbarkeit dieser persönlichen Äußerung und die Chance, die Persönlichkeit frei zu entfalten, korrespondiert mit dem Wissen der Äußernden, ein Recht auf Vergessen zu haben.

Die Datenverarbeitung wird von Unternehmen wie der G vorgenommen, deren Hauptzweck es ist, Beiträge auffindbar zu machen und entsprechend absehbarer Interessen der Suchenden zu sortieren. G verfolgt mit dieser Tätigkeit wirtschaftliche Interessen und keine journalistischen Informationsinteressen aus Art. 11 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GRCh. Die Entscheidung, nach welchen Interessen diese Sortierung stattfindet und ob das Alter eines Beitrags dabei eine Rolle spielt, unterliegt damit ihrer unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRCh. Vor allem im bekanntermaßen sehr freien Bereich des Internets ist diese unternehmerische Freiheit in gebotenem Umfang abzusichern. Das wird dadurch bestärkt, dass die Auffindbarkeit eines Beitrags auch Interessen Dritter zugutekommt. Der NDR übt als Inhaltenanbieter mit der Bereitstellung des Videos seine Informationsfreiheit aus Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh sowie seine Medienfreiheit aus Art. 11 Abs. 2 GRCh aus. Würde der Beitrag nur noch über eine unmittelbare Sucheingabe auf der NDR-Homepage auffindbar sein, wären auch diese Interessen eingeschränkt. Ähnlich ist es mit den Zugangsinteressen der Internetnutzer, die von dem Zuschnitt der Suchmaschine der G profitieren und sie gerade deshalb auch nutzen. Auch wenn G mit dem Betreiben der Suchmaschine wirtschaftliche Interessen verfolgt und sich selbst daher nicht auf die Meinungs- und Informationsfreiheit berufen kann, fallen die Meinungs- und Informationsfreiheiten Dritter ins Gewicht.

Trotzdem bleiben der Inhalt der Veröffentlichung, deren Rechtmäßigkeit sowie die wachsende zeitliche Distanz für die Abwägung wesentlich. Das wird dadurch bestärkt, dass die Freiheit der Äußerung und der Zurverfügungstellung von Daten unter der Bedingung eines Rechts auf Vergessen steht.⁵¹ Die Suchmaschine der G zeigt das Datum des Beitrags an, sodass schwindende Aktualität für die Nutzen-

den ersichtlich ist. Alleine das Alter des Beitrags verzerrt die Darstellung der B nicht. Auch erfolgt die Verlinkung als einen der ersten Beiträge nicht willkürlich, sondern ist von dem eingeschätzten Interesse der Suchenden sowie der Wertigkeit anderer mit dem Namen der B verlinkten Beiträge abhängig. Die Einwilligung der B für den Beitrag war außerdem nicht zeitlich beschränkt. Sie nahm an der Erstellung eines Beitrags freiwillig teil, der der Öffentlichkeit solange zur Verfügung stehen sollte, wie ein öffentliches Interesse daran absehbar bestehen würde. Ein Abschnitt von zehn Jahren reicht für eine geringere Bewertung dieses Interesses jedenfalls nicht aus. Auch das Informationsinteresse des NDR bei dem weiterhin relevanten Thema von Kündigungsfallen hat seitdem nicht abgenommen. Die unternehmerische Freiheit der G, verbunden mit Art. 11 GRCh des NDR und der Suchenden überwiegen folglich dem Schutz der personenbezogenen Daten der B unter Achtung ihrer Privatsphäre aus Art. 7, 8 GRCh. Das klageabweisende Urteil des OLG bringt Art. 7, 8 GRCh sowie Art. 16 GRCh in einen angemessenen Ausgleich.

ee) Zwischenergebnis

Das OLG-Urteil wahrt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh.

d) Zwischenergebnis

Der Eingriff in Art. 7, 8 GRCh ist unionsrechtlich gerechtfertigt.

4. Zwischenergebnis

B ist nicht in ihren Unionsgrundrechten aus Art. 7, 8 GRCh verletzt.

IV. Vorlagepflicht

Fraglich ist, ob das BVerfG hinsichtlich dieses Ergebnisses eine Vorlagepflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV trifft. Die Vorlagepflicht trifft jedes letztinstanzliche nationale Gericht – also auch das BVerfG.⁵² Ausnahmen von dieser Vorlagepflicht gelten nur bei einem *acte claire* oder *acte éclairé*, also in Fällen, in denen die Rechtsfrage zweifellos geklärt werden kann oder bereits durch den EuGH geklärt worden ist.⁵³ Der EuGH hat in früheren Urteilen zwischen den Interessen des Suchmaschinenbetreibers und der gesuchten Person die Abwägung zugunsten Art. 7, 8 GRCh gefällt.⁵⁴ Al-

⁵¹ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 127ff. – juris.

⁵² Ehrlicke in: Streinz, EUV/AEUV (Fn. 14), Art. 267 AEUV Rn. 41; Wegener in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV (Fn. 16), Art. 267 AEUV Rn. 27.

⁵³ EuGH, Urt. v. 06.10.1982, Rs. 284/81 – C.I.L.I.F.T., ECLI:EU:C:1982:335, Rn. 16; EUGH, Rs. 28-30/62 – Da Costa u.a., ECLI:EU:C:1963:6, 69 (81); Ehrlicke in: Streinz, EUV/AEUV (Fn. 14), Art. 267 AEUV Rn. 47.

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 13.05.2014, Rs. C-131/12 – Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317; EuGH, Urt. v. 24.09.2019, Rs. C-136/17 – GC, ECLI:EU:C:2019:773.

lerdings ging es dort um eine behördliche Verlautbarung, sodass keine rechtlichen Interessen der Inhaltenanbieter in die Abwägung einfließen konnten⁵⁵ oder besondere persönlichkeitsbezogene Daten betroffen waren.⁵⁶ Dadurch, dass das BVerfG die Abwägung individuell und einzelfallbezogen vorgenommen hat, kann in dieser Hinsicht keine entgegenstehende EuGH-Rechtsprechung vorliegen. Im Übrigen können allgemeine Grundlagen der Rechtsprechung des EuGH herangezogen werden, sodass sich i.S.e. *acte éclairé* keine Auslegungsfragen stellen. Somit ist das BVerfG nicht vorlagepflichtig aus Art. 267 Abs. 3 AEUV.

V. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, aber unbegründet und hat deshalb keine Aussicht auf Erfolg.

FAZIT

Die Fallkonstellation ist anspruchsvoll. Nicht nur muss die Rechtsprechung des BVerfG zur Erweiterung seiner Prüfungskompetenz auf Unionsgrundrechte bekannt sein. Es muss im Rahmen der Begründetheit auch umgedacht werden. Die Grundsätze zur bisherigen nationalen Grundrechtsprüfung können nicht auf die Verletzung von Unionsgrundrechten übertragen werden. Obwohl die verfassungsrechtliche Einkleidung eine Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Nr. 4a GG und die Perspektive damit die des BVerfG ist, bleibt der Schutzbereich von Unionsgrundrechten, der Eingriff in diesen und dessen Rechtfertigung unionsrechtlich zu bewerten. Mehrfach werden im Beschluss Unterschiede beider Rechtsordnungen betont und Parallelen gezogen.⁵⁷

Maßgeblich ist die Unterscheidung zwischen vollständig rechtlich determiniertem (Recht auf Vergessen II) und gestaltungsoffenem Bereich (Recht auf Vergessen I). Nur bei ersterem ist der Prüfungsumfang auf die Unionsgrund-

rechte beschränkt. Wann dies der Fall ist, ist anhand der streitentscheidenden Norm zu beurteilen.⁵⁸

Der EuGH hat sich zu dem Urteil noch nicht geäußert. Interessant ist, ob und wie sich das Verhältnis beider Gerichte zueinander verändern wird. Jedenfalls birgt die Entscheidung das Potential, dass das BVerfG sich bei einer Interpretation und Anwendung von Unionsgrundrechten der Gefahr einer Revision durch den EuGH aussetzt. Letztendlich ist diese Gefahr mangels Individualbeschwerde zum EuGH gering. Die „Revision“ könnte erst in unabhängigen, nachfolgenden Verfahren i.S.d. Art. 251ff. AEUV eine indirekte Rolle spielen. Zudem kann und muss das BVerfG bei Auslegungsfragen ohnehin den EuGH gemäß Art. 267 AEUV anrufen. Diese potentiell zunehmenden Vorabentscheidungsgesuche eröffnen ein neues Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und BVerfG.⁵⁹

Die Alternative dazu wäre indessen gewesen, sich bei mehrender Kompetenzübertragung an die EU durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht zu (Unions-) Grundrechtsverletzungen äußern zu können. Tatsächlich ist bei Unionsgrundrechtsverletzungen durch deutsche Rechtsakte bislang keine Individualbeschwerde vor dem EuGH oder dem BVerfG möglich gewesen. Die Argumentation des BVerfG hinsichtlich des umfassenden Grundrechtsschutzes und der Rechtsschutzlücke überzeugt insofern.⁶⁰ Entscheidend ist hierfür der Hinweis auf die Integrationsverantwortung des BVerfG. Unter Berufung auf das Staatsziel in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG schafft es das BVerfG, den weiten Wortlaut des Grundgesetzes für eine weitere Öffnung hin zur europäischen Integration zu nutzen.⁶¹ Die Perspektive wandelt sich in der Hinsicht von einer Überprüfung der Reichweite der Integration zu einer aktiven Mitwirkung am Integrationsprojekt.⁶²

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 13.05.2014, Rs. C-131/12 – Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, Rn. 14, 16.

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 24.09.2019, Rs. C-136/17 – GC, ECLI:EU:C:2019:773, Rn. 44, 67ff.

⁵⁷ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 83f., 96f. – juris.

⁵⁸ BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 77ff. – juris; Karpenstein/Kottmann, Vom Gegen- zum Mitspieler – Das BVerfG und die Unionsgrundrechte, EuZW 2020, 185 (187).

⁵⁹ Karpenstein/Kottmann (Fn. 58), EuZW 2020, 185 (187f.); Kühling (Fn. 4), NJW 2020, 275 (277).

⁶⁰ Bäcker (Fn. 13), EuR 2015, 389 (405f.) warnte bereits vor dem Beschluss vor einer mangelnden Überprüfbarkeit der Anwendung der Unionsgrundrechte durch die Fachgerichte.

⁶¹ Kühling (Fn. 4), NJW 2020, 275 (277).

⁶² Vgl. BVerfG, Beschluss v. 06.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 53ff. – juris.

Halter- oder Fahrerhaftung für „erhöhtes Parkentgelt“ auf kostenfreiem Privatparkplatz?

stud. iur. Gerrit Ippen (B.A.)

BGH XII ZR 13/19

§§ 305ff. BGB, § 339 BGB, § 823 BGB, § 25a StVG (analog), § 138 ZPO

Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht): Die Klägerin K betreibt ein Unternehmen, welches die Bewirtschaftung von Parkraum zum Gegenstand hat. Die K betreibt in Vollmacht der jeweiligen Grundstückseigentümer Parkplätze; unter anderem den Krankenhausparkplatz der E. Die der K erteilte Vollmacht umfasst neben der Kontrolle des ruhenden Verkehrs auch die Ahndung von Verstößen gegen die Parkordnung, die Weiterbearbeitung der erfassten Falschparkvorgänge, die Inkassodienstleistung zu diesen Vorgängen sowie die Nachbearbeitung von säumigen Falschparkern.

Die Parkplätze der E sind durch ein leicht erkennbares Hinweisschild als Privatparkplätze ausgewiesen, deren Benutzung für eine Höchstparkdauer mit Parkscheibe kostenlos ist. Des Weiteren gibt es gesondert beschilderte Parkplätze, die ausschließlich den Krankenhausmitarbeitern mit einem entsprechenden Parkausweis vorbehalten sind. Zudem enthalten die Schilder den Hinweis, dass für widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge ein „erhöhtes Parkentgelt von mindestens EUR 30,00“ erhoben wird.

Die Beklagte B ist Halterin und Eigentümerin eines Fahrzeuges. Das Fahrzeug der B befand sich am 20.10.2015 auf dem Parkplatz der E, wobei die zulässige Höchstparkdauer mit Parkscheibe überschritten war. Am 13.05.2017 und auch am 05.12.2017 stand das Fahrzeug der B ohne einen gültigen Parkausweis auf dem Mitarbeiterparkplatz der E. Mitarbeiterinnen der K hinterließen am 20.10.2015 eine Zahlungsaufforderung von EUR 15,00 und an den anderen beiden Tagen in Höhe von jeweils EUR 30,00 am Fahrzeug der B.

B lehnt einen Ausgleich der Forderungen von insgesamt EUR 75,00 ab und bestreitet, das Fahrzeug an den streitgegenständlichen Tagen geführt zu haben.

K erhebt Zahlungsklage gegen B.

1. Hat die Klage Erfolg, wenn ausschließlich auf die Eigenschaft der B als Halterin des widerrechtlich parkenden Fahrzeuges abgestellt wird und der Fahrzeugführer nicht ermittelt werden kann?

2. Hat K einen Anspruch auf Zahlung gegen B als Fahrerin des Fahrzeuges, wenn K lediglich behauptet, jedoch nicht beweisen kann, dass B gefahren ist?

EINORDNUNG

Der BGH hat sich in der Vergangenheit bereits mehrfach mit der Haftung des Fahrzeughalters auseinandergesetzt. So ist nach der Rechtsprechung des BGH der Halter eines unberechtigt auf einem Privatparkplatz abgestellten Fahrzeugs hinsichtlich der dadurch hervorgerufenen Beeinträchtigung des Besitzes des Parkplatzbetreibers Zustands-

störer und kann als solcher auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er auf die Aufforderung, den für die Besitzstörung verantwortlichen Fahrer zu benennen, schweigt. Zudem ist der Halter aufgrund Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 683 S. 1 i.V.m. § 670 BGB grundsätzlich zum Ersatz von Abschleppkosten verpflichtet, die für die Beseitigung der ihm als Zustandsstörer zuzurechnenden Besitzstörung anfallen.

Die Halterhaftung für eine Vertragsstrafe aufgrund des widerrechtlich parkenden Fahrzeuges ist in der Literatur und instanzgerichtlichen Rechtsprechung äußerst umstritten. Zumindest für kostenfreie Privatparkplätze hat der BGH nun für Klarheit gesorgt.

Zwar existiert keine Halterhaftung, aber der Halter kann sich durch einfaches Bestreiten der Fahrereigenschaft einer Vertragsstrafe nicht entziehen. Vielmehr muss er nun die möglichen Fahrzeugführer benennen, um nicht in Anspruch genommen zu werden.

Dieses Urteil enthält insbesondere für Examenskandidaten mit der AGB-Kontrolle, der gewillkürten Prozessstandschaft, den *Prima-facie*-Grundsätzen sowie der sekundären Darlegungslast spannende Themenbereiche.

Zur besseren Vermittlung des Unterschiedes zwischen Halter- und Fahrerhaftung wird die Entscheidungsbesprechung in zwei Fragen aufgeteilt.

LEITSÄTZE

Zwischen dem Betreiber eines privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer kommt ein Vertrag über die Nutzung eines Fahrzeugabstellplatzes zustande, indem der Fahrzeugführer das als *Realofferte* in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeugs annimmt (Fortführung von BGH NJW 2016, 863).

Verstößt der Fahrzeugführer gegen die Parkbedingungen und verwirkt er dadurch eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“), haftet der Halter des Fahrzeugs hierfür nicht.

Ein Anscheinsbeweis dafür, dass der Fahrzeughalter auch der Fahrzeugführer ist, besteht nicht.

Den Fahrzeughalter, den der Betreiber eines unentgeltlichen Parkplatzes als Fahrzeugführer auf ein „erhöhtes Parkentgelt“ in Anspruch nimmt, trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Um seine Fahrereigenschaft wirksam zu bestreiten, muss er vortragen, wer als Nutzer des Fahrzeugs im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kommt.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Frage 1: Haftung aus der Haltereigenschaft

A. Zulässigkeit

I. Prozessführungsbefugnis

II. Zwischenergebnis

B. Begründetheit

I. § 339 BGB

II. § 823 Abs. 1 BGB

III. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG

IV. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG analog

V. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB

VI. §§ 242, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB

VII. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

Die Klage hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Klage der K müsste zulässig sein.

Anmerkung: In der zivilrechtlichen Klausur sind nur die Zulässigkeitsvoraussetzungen anzusprechen, die erörterungsbedürftig sind.

I. Prozessführungsbefugnis

Im Rahmen der Zulässigkeit stellt sich einzig die Frage, ob K prozessführungsbefugt ist. Die Prozessführungsbefugnis liegt grundsätzlich nur vor, wenn der Kläger ein eigenes Recht im eigenen Namen geltend macht.¹ Dazu müsste K selbst ein Rechtsverhältnis mit B geschlossen haben. Alternativ könnte E ihre Ansprüche an K gem. 398 S. 1 BGB abgetreten haben, sodass K fortan Forderungsinhaber wäre.

In concreto kommt aber auch die Geltendmachung fremder Rechte im Rahmen einer lediglich ausnahmsweise zulässigen Prozessstandschaft² in Betracht. Ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft liegt zwar nicht vor, es könnten jedoch die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft vorliegen.

Neben der Ermächtigung durch den Rechtsinhaber ist ein

¹ Bendtsen in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 51 Rn. 10.

² Bendtsen in: Saenger ZPO (Fn. 1), § 51 Rn. 10.

eigenes schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Geltendmachung erforderlich; ferner darf die Beklagte durch Missbrauch des Rechtsinstituts der Prozessstandschaft nicht unbillig benachteiligt werden.³

K ist von E zur Durchsetzung des erhöhten Parkentgeltes bevollmächtigt.

Für die Annahme eines schutzwürdigen Interesses genügt bereits ein eigenes wirtschaftliches Interesse der Klägerin.⁴ K erzielt durch die Geltendmachung der Forderungen ihre Einnahmen und sichert ihr Geschäftsmodell, sodass sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse verfolgt.

Eine unbillige Benachteiligung kann sich insbesondere ergeben, wenn bei erfolgloser Klage die Durchsetzbarkeit des dem Beklagten zustehenden Kostenerstattungsanspruchs nach § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO infolge Zahlungsunfähigkeit des Klägers gefährdet ist.⁵ Ein derartiger Fall einer rechtsmissbräuchlichen Prozessrollenverschiebung ist nicht ersichtlich, sodass K nicht unbillig benachteiligt wird. Damit sind die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft erfüllt.

K kann mögliche Ansprüche mithin jedenfalls als Einziehungsermächtigte zulässig im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft im eigenen Namen geltend machen.

II. Zwischenergebnis

Die Klage ist zulässig

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit K Ansprüche gegen B geltend machen kann.

I. § 339 BGB

K könnte einen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe gem. § 339 BGB gegen B haben. Die Vereinbarung eines erhöhten Parkentgeltes ist rechtlich als Vertragsstrafe i.S.d. § 339 BGB einzuordnen. Voraussetzung für eine Vertragsstrafe ist jedoch ein Vertrag. An einer Vertragsbeziehung sind ausschließlich der Verleiher (entweder B oder E) und

der tatsächliche Fahrzeugführer beteiligt.⁶ An dieser Stelle kann dahinstehen, ob überhaupt ein wirksamer Vertrag inklusive erhöhtem Parkentgelt zustande gekommen ist, denn an dieser Vertragsbeziehung ist B schon gar nicht beteiligt. Eine vertragliche Inanspruchnahme der B als Halterin aus § 339 S. 1 BGB scheidet demnach aus.

II. § 823 Abs. 1 BGB

K könnte gegen B ein Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB zustehen. Dies setzt eine kausale, rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführte Rechts- oder Rechtsgutverletzung durch B voraus. Als Rechtsverletzung kommt jedenfalls die Verletzung des Besitzes von E oder alternativ K als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Zumindest der berechtigte Besitz ist als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB deliktsrechtlich geschützt.⁷

Zweifelhaft erscheint jedoch das Vorliegen eines Verhaltens der B, welches zur Besitzverletzung geführt hat. Das entsprechende Verhalten, die sog. Verletzungshandlung, kann sowohl in einem aktiven Tun als auch in einem Unterlassen bestehen.⁸

Ein aktives Tun wäre nur zu bejahen, wenn B selbst das Fahrzeug widerrechtlich geparkt hätte. Aus ihrer Haltereigenschaft allein ist dagegen keine vorwerfbare Handlung abzuleiten.

Ebenso ist eine Verletzungshandlung i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB durch Unterlassen nicht ersichtlich. Aus der bloßen Überlassung eines Fahrzeugs folgt nicht automatisch eine Verantwortlichkeit des Halters für Parkverstöße der jeweiligen Nutzer. Fahrzeughalter sind nicht verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass ihr Fahrzeug von Dritten nur unter Beachtung der im Verkehr geltenden Regeln, gleich ob diese auf öffentlichem oder privatem Recht beruhen, benutzt wird. Dies käme letztlich einer zivilrechtlichen Halterhaftung gleich, welche *de lege lata* ausscheidet.⁹ Die Halterhaftung in Form der Gefährdungshaftung ist enumerativ geregelt¹⁰ und für Fahrzeughalter ausschließlich in § 7 StVG vorgesehen.

³ Hübsch in: BeckOK ZPO, 36. Ed. 1.3.2020, § 51 Rn. 51; Bendtsen in: Saenger ZPO (Fn. 1), § 51 Rn. 20.

⁴ BGH NJW 2017, 486 Rn. 5; BGH NJW-RR 1995, 358 (360).

⁵ BGH NJW 1986, 850 (851); Pohlmann, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, § 5. Rn. 261.

⁶ BGH NJW 2020, 755 Rn. 28.

⁷ BGH NJW 1998, 377 (380); Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 2019, § 16 Rn. 42ff.

⁸ Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 63.

⁹ LG Kaiserslautern NJW-RR 2016, 603 (604).

¹⁰ Walter in: Beck-online Großkommentar StVG, 01.09.2019, § 7 Rn. 4.

Damit besteht auch kein Anspruch der K gegen B gem. § 823 Abs. 1 BGB.

III. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG

K könnte gegen B ein Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG zustehen. Nach § 25a StVG werden die Kosten eines behördlichen Verfahrens dem Fahrzeughalter auferlegt, sofern der im öffentlichen Verkehrsraum falsch parkende Fahrzeugführer nicht ermittelt werden kann.¹¹ Das Fahrzeug der B wurde jedoch auf einem privaten Parkplatz und nicht im öffentlichen Parkraum widerrechtlich abgestellt. K fällt als Betreiber eines privaten Parkplatzes damit nicht unter den Schutzzweck der Norm, sodass § 25a StVG in direkter Anwendung nicht einschlägig ist. Damit scheidet ein Anspruch gem. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 25a StVG aus.

IV. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG analog

Allerdings könnte K gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 25a StVG analog haben. Voraussetzung für eine analoge Anwendung einer Norm ist eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage.¹²

Problematisch erscheint bereits die Planwidrigkeit der Regelungslücke. Denn dem Gesetzgeber ist die Problematik der möglichen Personenverschiedenheit von Fahrer und Halter durchaus bekannt; dennoch hat er nur punktuell – etwa in § 7 StVG, § 25a StVG – Regelungen getroffen.¹³ Das Fehlen einer allgemeinen Halterhaftung im Zivilrecht beruht damit nicht auf einer planwidrigen Regelungslücke, sondern auf der entsprechenden Absicht des Gesetzgebers.

Darüber hinaus ist die Interessenlage zwischen regeltem und nicht regeltem Sachverhalt nicht vergleichbar. Zum einen wird die Haftung nach § 25a StVG hoheitlich begründet und unterliegt insbesondere den öffentlich-rechtlichen Verfahrensgrundsätzen, die den Gerichten wesentlich größere Überprüfungsmöglichkeiten einräumen und ihnen die Ermittlung von Amts wegen auferlegen (vgl. § 86 Abs. 1 VwGO).¹⁴ Zum anderen gilt § 25a StVG lediglich für die Verfahrenskosten,¹⁵ wohingegen die K die

Zahlung eines erhöhten Parkentgelts geltend macht.

Damit scheidet auch ein Anspruch der K gegen B gem. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 25a StVG analog aus.

V. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB

K könnte gegen B einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB haben. § 858 Abs. 1. BGB ist ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.¹⁶ Derjenige, der sein Fahrzeug unbefugt oder entgegen der Parkbedingungen auf einem Privatparkplatz abstellt, begeht verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB. Der Schadensersatzanspruch setzt aber ein Verschulden voraus, an dem es hier fehlt. Es ist nicht festgestellt oder aus den Umständen ersichtlich, dass es B war, die das Fahrzeug verbotswidrig abgestellt hat, oder dass die verbotene Eigenmacht durch den Fahrzeugführer für B als Halterin konkret vorhersehbar war.

Mangels nachweisbaren Verschuldens der B scheidet ein Anspruch der K gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB aus.

VI. § 242 i.V.m. § 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB

K könnte wegen der Verletzung einer Auskunftspflicht aus § 242 BGB einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB gegen B haben. Die Voraussetzungen dieses sekundären Schadensersatzanspruchs sind ein Schuldverhältnis in Form eines Auskunftsanspruches zur Benennung des Fahrzeugführers, die Verletzung dieser Auskunftspflicht, eine erfolglose oder entbehrliche Nachfristsetzung, die fehlende Exkulpation des Schuldners sowie ein Schaden.

Anmerkung: Der Anspruch aus § 242 i.V.m. § 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB stellt vorliegend keinen vertraglichen Anspruch dar. Wie dargelegt ergibt sich hier aus § 242 BGB gerade ein gesetzliches und kein vertragliches Schuldverhältnis. Daher kann der Anspruch hier im Anschluss an die deliktischen Ansprüche geprüft werden.

Zunächst müsste überhaupt ein Schuldverhältnis zwischen K und B bestehen. Neben vertraglichen Schuldverhältnis-

¹¹ AG Arnsberg BeckRS 2018, 37143 Rn. 31; Hühnermann in: Burmann/Hefß/Hühnermann/Jahnke, StVG, 26. Aufl. 2020, § 25a Rn. 1b.

¹² Würdinger/Bergmeister, Analogie und Umkehrschluss, Jura 2007, 15 (15ff.).

¹³ Rebler, Rechtsprechungsübersicht zu Vertragsstrafen wegen Parkverstößen auf den Parkplätzen von Einkaufsmärkten, DAR 2018, 228 (231).

¹⁴ LG Arnsberg, Urt. v. 16.01.2019 – 3 S 110/18, Rn. 34 – juris; Caspary, Vertragsstrafe, Schadensersatz und Halterhaftung beim Parken auf unbeschränkten Privatparkplätzen, JR 2014, 179 (184).

¹⁵ AG Brandenburg, NJOZ 2016, 1641 (1645).

¹⁶ BGH NJW 2016, 863 Rn. 35; BGH NJW 2009, 2530 (2531); BGH NJW 1991, 2420 (2422).

sen gelten die §§ 280ff. BGB auch im Rahmen gesetzlicher Schuldverhältnisse.¹⁷ Das gesetzliche Schuldverhältnis könnte vorliegend ein auf § 242 BGB gestützter Auskunftsanspruch des K gegen B auf Benennung des Fahrzeugführers sein. Allein die Tatsache, dass jemand über Sachverhalte informiert ist oder sein könnte, die für einen anderen von Bedeutung sind, begründet noch keine Auskunftspflicht i.S.v. § 242 BGB.¹⁸ Vielmehr bedarf es hierfür einer rechtlichen Sonderverbindung, wobei ein gesetzliches Schuldverhältnis, beispielsweise aus unerlaubter Handlung, genügt.¹⁹ Wie oben (siehe II. bis V.) geprüft, besteht jedoch gerade kein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen B und K aus unerlaubter Handlung.

Eine für den Auskunftsanspruch relevante Sonderverbindung folgt schließlich auch nicht aus einem dem Parkplatzbetreiber gegen den Nutzer zustehenden Unterlassungsanspruch gem. § 1004 BGB.²⁰ Die Aufforderung zur Auskunftserteilung seitens K gegenüber B geschah zeitlich erst nach den schadensbegründenden Parkplatzverstößen, sodass aus der Weigerung der Benennung des Fahrzeugführers nicht der Schaden i. H. v. EUR 75,00 folgt. Folglich hat K gegen B keinen Anspruch aus §§ 242, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

VII. Zwischenergebnis

Allein aufgrund der Haltereigenschaft der B bestehen keine Ansprüche des K gegen B.

C. Ergebnis

Die Klage der K gegen B ist zwar zulässig, aber unbegründet.

Frage 2: Haftung aus der Fahrereigenschaft

A. § 339 BGB

I. Bestehende Hauptverbindlichkeit

II. Wirksames Vertragsstrafenversprechen

1. Vorliegen von AGB

2. Ausschluss der AGB-Kontrolle

3. Wirksame Einbeziehung im Einzelfall

4. Inhaltskontrolle

a) Ermittlung des Inhalts der Klausel

b) Kontrollfähigkeit der Klausel

c) Transparenzgebot

d) Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 6 BGB

e) Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

f) Zwischenergebnis

5. Zwischenergebnis

III. Zuwiderhandlung

IV. Fahrereigenschaft der B

1. Grundsätzliche Beweislastverteilung

2. Anscheinsbeweis

3. Sekundäre Darlegungslast

B. Ergebnis

A. § 339 BGB

K könnte gegen B einen Vertragsstrafenanspruch gem. § 339 BGB haben. Voraussetzung hierfür ist eine bestehende Hauptverbindlichkeit, die wirksame Vereinbarung einer Vertragsstrafe sowie die Zuwiderhandlung, welche zur Verwirkung der Vertragsstrafe führt.²¹

I. Bestehende Hauptverbindlichkeit

In Betracht kommt jeweils ein Leihvertrag nach § 598 BGB über die unentgeltliche Nutzung des Parkplatzes.

Ein Vertrag entsteht durch eine Einigung, welche wiederum aus zwei korrespondierenden Willenserklärungen – Angebot und Annahme – besteht (vgl. §§ 145ff. BGB).²² Die Willenserklärungen müssen nicht ausdrücklich, sie können auch konkludent abgegeben werden.²³ Zwischen dem Eigentümer bzw. Betreiber eines unentgeltlichen privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer kommt ein Leihvertrag über einen Fahrzeugabstellplatz zustande, indem der Fahrzeugführer das als *Realofferte* in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeugs konkludent annimmt (§§ 145, 151 BGB).²⁴ Folglich ist an den drei streitgegenständlichen Tagen ein Leihvertrag zwischen dem Fahrzeugführer und E oder alternativ B zustande gekommen.

¹⁷ Riehm in: Beck-online Großkommentar BGB, 01.02.2020, § 280 Rn. 55.

¹⁸ BGH NJW 2020, 755 Rn. 30; BGH NJW 2015, 1525 Rn. 8.

¹⁹ BGH NJW 2020, 755 Rn. 30; BGH NJW 2017, 2755 Rn.13.

²⁰ BGH NJW 2020, 755 Rn. 30.

²¹ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl. 2019, § 11 Rn. 9ff.

²² Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2019, § 8 Rn. 3.

²³ Köhler, BGB AT (Fn. 22), § 6 Rn. 4.

²⁴ BGH NJW 2020, 755 Rn. 13.

II. Wirksames Vertragsstrafenversprechen

Die auf dem Hinweisschild aufgeführte Vertragsstrafe in Form des „erhöhten Parkentgeltes“ könnte als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) wirksamer Bestandteil der Leihverträge geworden sein.

1. Vorliegen von AGB

Zunächst müsste es sich bei den Klauseln auf dem Hinweisschild um AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handeln. Bei dem Text auf dem Hinweisschild handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen, die vom Verwender für eine Vielzahl von Verträgen gestellt werden und nicht individualvertraglich ausgehandelt wurden. Folglich handelt es sich nach der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB um AGB.

2. Ausschluss der AGB-Kontrolle

Ein Ausschluss der AGB-Kontrolle nach § 310 BGB kommt nicht in Betracht.

3. Wirksame Einbeziehung im Einzelfall

Das Vertragsstrafenversprechen müsste als AGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein. Die an den Parkplätzen aufgestellten Hinweisschilder enthalten den gem. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausreichenden Hinweis durch deutlich sichtbaren Aushang, von dessen Inhalt sich der Fahrzeugführer als der Verwendungsgegner auf zumutbare Weise i.S.d. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB Kenntnis verschaffen kann. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist es gerade nicht erforderlich, dass der Vertragstext in einer Form abgedruckt ist, die es dem Nutzer ermöglicht, diese im Vorbeifahren und auf einen Blick zu erfassen.²⁵ Mit der Parkplatzbenutzung hat der Fahrer konkludent sein Einverständnis mit der Geltung dieser AGB gem. § 305 Abs. 2 letzter Hs. BGB erklärt.

Das Vertragsstrafenversprechen wäre gem. § 305c Abs. 1 BGB ferner kein Vertragsbestandteil der Leihverträge, wenn die Klausel überraschend wäre. Ungewöhnlich ist eine Klausel, wenn ihr ein Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt innewohnt und zwischen ihrem Inhalt und den Erwartungen des Kunden eine deutliche Diskrepanz besteht.²⁶ Bei der Benutzung von Parkplätzen ist es durchaus üblich, dass der Betreiber eine Höchstpark-

dauer festlegt.²⁷ Ferner sind auf Privatparkplätzen einzelne Parkplätze regelmäßig dem Personal vorbehalten. Die Sanktionierung des entsprechenden Fehlverhaltens ist auch keineswegs unüblich.

Damit ist das Vertragsstrafenversprechen in Gestalt des erhöhten Parkentgeltes wirksam in die Leihverträge einbezogen.

4. Inhaltskontrolle

Die Vertragsklausel müsste zudem der Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 307ff. BGB standhalten.

a) Ermittlung des Inhalts der Klausel

Der Inhaltskontrolle vorgeschaltet ist die Ermittlung des objektiven Inhalts der Klausel durch Auslegung. AGB sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn ausgehend von ihrem Wortlaut einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Kreise verstanden werden.²⁸ Zweifel bei der Auslegung gehen gem. § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Durch die Klausel ist festgelegt, dass bei einem „widerrechtlichen“, also gegen die Parkbedingungen verstoßenden Abstellen des Fahrzeugs eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“) zu entrichten ist. Deren Untergrenze ist mit EUR 30,00 angegeben. Durch den Zusatz „mind.“ behält sich die Verleiherin ersichtlich vor, im Einzelfall eine höhere Vertragsstrafe festzusetzen, dann also ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht i.S.d. §§ 315ff. BGB auszuüben.²⁹

b) Kontrollfähigkeit der Klausel

Klauseln sind gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nur kontrollfähig, wenn der Inhalt der Klausel von Rechtsvorschriften abweicht oder diese ergänzt. Das erhöhte Parkentgelt stellt letztlich eine verschuldensunabhängige Pflicht zur Zahlung einer Mindestsumme von EUR 30,00 dar. Grundsätzlich steht dem Verleiher bei Verletzung der Rückgabepflicht jedoch nur ein Schadensersatzanspruch nach den §§ 280ff. BGB zu, welcher die Möglichkeit der Exkulpation enthält. Ferner hat der Anspruchsteller Art und Umfang des konkreten Schadens in exakter Höhe darzulegen und zu beweisen. Das erhöhte Parkentgelt weicht also vom dispositiven Recht ab, sodass die Klausel kontrollfähig ist.

²⁵ LG Kaiserslautern NJW-RR 2016, 603 (603).

²⁶ Basedow in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 8. Aufl. 2019, § 305c Rn. 12.

²⁷ AG Würzburg BeckRS 2016, 17746.

²⁸ BGH NJW 2008, 2497; Basedow in: MüKo BGB (Fn. 26), § 305c Rn. 33.

²⁹ BGH NJW 2020, 755 Rn. 19.

c) Transparenzgebot

Die Klausel könnte intransparent i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sein, indem sie keine Obergrenze für die Vertragsstrafe enthält. Zwar muss die Strafe selbst nach Höhe und Berechnung bestimmt sein; sie kann aber auch formulärmäßig der Leistungsbestimmung des Strafgläubigers nach § 315 BGB überantwortet werden.³⁰ Zudem wird dem Nutzer als dem Verwendungsgegner hier deutlich vor Augen geführt, dass er auch dann, wenn der Verleiher von diesem Leistungsbestimmungsrecht keinen Gebrauch macht, jedenfalls eine Vertragsstrafe von EUR 30,00 zu gewärtigen hat. Damit verstößt die erhöhte Parkentgeltklausel nicht gegen das Transparenzgebot.

d) Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 6 BGB

In Frage kommt ein Verstoß gegen das Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit gem. § 309 Nr. 6 BGB. Eine Vertragsstrafe, die unter anderem der Verhinderung einer durch die unberechtigte Nutzung des Parkplatzes versuchten Erschleichung einer Überlassung von Parkraum dient, ist von den genannten Vertragsstrafen in § 309 Nr. 6 BGB jedoch nicht erfasst.³¹ Einer entsprechenden Vertragsstrafenvereinbarung steht § 309 Nr. 6 BGB daher nicht im Wege.

e) Inhaltskontrolle nach der Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

Fraglich ist, ob die Klausel nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist, weil sie den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine unangemessene, gegen Treu und Glauben verstoßende Benachteiligung des Schuldners einer Vertragsstrafe kann sich aus einer unangemessenen Höhe der Vertragsstrafe ergeben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Sanktion außer Verhältnis zum Gewicht des Vertragsverstoßes und den Folgen für den Schuldner der Vertragsstrafe steht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vertragsstrafe einerseits den Schuldner als Druckmittel zur ordnungsgemäßen Erbringung der versprochenen Leistung anhalten und andererseits dem Gläubiger im Verletzungsfall die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung eröffnen soll.³² Nach diesen Maßgaben liegt hier keine unangemessene Benachteiligung vor. Die Untergrenze von EUR 30,00 stellt ein geeignetes und angemessenes Druckmittel dar, um Fahrzeugführer von widerrechtlichem Parken abzu-

halten. Sie steht auch nicht außer Verhältnis zu den sanktionierten Parkverstößen und belastet den Nutzer nicht über Gebühr. Soweit die Verleiherin im Einzelfall auch eine höhere Vertragsstrafe festlegen kann, ist das mit Blick auf denkbare schwerwiegendere Verstöße – etwa ein mehrere Tage andauerndes widerrechtliches Parken – grundsätzlich gerechtfertigt. Im Übrigen sorgt insoweit die Ermessenskontrolle nach §§ 315ff. BGB für eine angemessene Begrenzung.³³ Der Inhalt der Klausel benachteiligt den Nutzer somit nicht unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben.

f) Zwischenergebnis

Das Vertragsstrafenversprechen hält der Inhaltskontrolle stand, sodass die Klausel wirksam ist.

5. Zwischenergebnis

Das Vertragsstrafenversprechen ist wirksamer Bestandteil der Leihverträge.

III. Zuwiderhandlung

Das Fahrzeug der B wurde entgegen des Hinweisschildes nach Ablauf der Höchstparkdauer nicht entfernt bzw. unberechtigt auf einem Mitarbeiterparkplatz abgestellt. Durch diese Zuwiderhandlungen wurde die Vertragsstrafe folglich verwirkt.

IV. Fahrereigenschaft der B

Jedoch bestehen die Leihverträge inklusive der Vertragsstrafenabrede nur zwischen Eigentümer E bzw. Verleiher K und dem Fahrzeugführer. Vorliegend steht lediglich die Haltereigenschaft der B fest. Diese hat jedoch bestritten, an den streitgegenständlichen Tagen die Fahrerin ihres Fahrzeuges gewesen zu sein. Damit hängt der Anspruch aus § 339 BGB davon ab, ob B ihre Fahrereigenschaft wirksam bestritten hat oder beweisfällig geblieben ist.

1. Grundsätzliche Beweislastverteilung

Grundsätzlich muss der Kläger alle Tatsachen behaupten und beweisen, aus denen sich sein Anspruch herleitet (sog. *Rosenbergsche Formel*). Macht er einen vertraglichen Anspruch geltend, so hat er die Umstände darzulegen und zu beweisen, die zum Vertragsschluss mit der beklagten Partei geführt haben. Beweise liegen nicht vor, sodass der

³⁰ BGH NJW 2020, 755 Rn. 21; Rieble in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB: Staudinger BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 328–345, Neubearb. 2015, § 339 Rn. 129.

³¹ LG Kaiserslautern NJW-RR 2016, 603 (603); Caspary (Fn. 14), JR 2014, 179 (180).

³² BGH NJW 2020, 755 Rn. 23; BGH NJW 2017, 3145 Rn. 15; BGH NJW 2012, 2577 Rn. 16.

³³ BGH NJW 2020, 755 Rn. 24; Rieble in: Staudinger BGB (Fn. 30), § 339 Rn. 163.

Sachverhalt *non liquet* ist. Grundsätzlich unterliegt in einer solchen Konstellation die beweisbelastete Partei, also K.

2. Anscheinsbeweis

Nach den *Prima-facie*-Grundsätzen könnte die Beweisführungslast jedoch umgekehrt sein. Dann läge es an B Tatsachen vorzutragen, die den Anscheinsbeweis erschüttern. Der Beweis des ersten Anscheins greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist.³⁴

Ein typischer Geschehensablauf dahingehend, dass der Halter eines Pkw regelmäßig auch dessen Fahrer ist, kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht angenommen werden. Es ist vielmehr häufig der Fall, dass ein Pkw (z.B. innerhalb einer Ehe oder Familie) von verschiedenen Personen gefahren oder der Pkw überhaupt nicht vom Halter genutzt wird (z.B. erfolgte aus versicherungstechnischen Gründen lediglich die Zulassung auf diesen).³⁵ Danach liegt im vorliegenden Fall schon kein typischer Geschehensablauf vor. Ein Anscheinsbeweis dafür, dass der Halter auch der Fahrzeugführer ist, besteht folglich nicht.

3. Sekundäre Darlegungslast

B könnte jedoch eine sekundäre Darlegungslast treffen, so dass sie sich nicht auf einfaches Bestreiten ihrer Fahrer-eigenschaft beschränken konnte.

Ausnahmsweise ist es Sache der Gegenpartei, sich im Rahmen der ihr nach § 138 Abs. 2 ZPO obliegenden Erklärungspflicht zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei substantiiert zu äußern. Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei dann, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen.³⁶ Die sekundäre Darlegungslast

führt weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozess Erfolg benötigten Informationen zu verschaffen.³⁷ Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.³⁸

Ob den wegen unberechtigten Abstellens eines Pkws auf einem Privatparkplatz auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Anspruch genommenen Fahrzeughalter eine solche sekundäre Darlegungslast trifft, ist umstritten.

Eine Auffassung lehnt eine sekundäre Darlegungslast ab; dem Parkplatzbetreiber stünden grundsätzlich ausreichende Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung.³⁹ Der Parkplatzbetreiber kann sich mithilfe von Personal oder Videoüberwachung oder einer Schrankenanlage Kenntnis vom Fahrzeugführer verschaffen. Für die Kontrolle von verkehrswidrig parkenden Fahrzeugen muss der Betreiber ohnehin geeignete Maßnahmen treffen, sodass ihn der Mehraufwand zur Erfassung der Fahrzeugführer nicht über Gebühr belastet.⁴⁰ B trifft demnach keine sekundäre Darlegungslast.

Die Gegenauffassung bejaht hingegen eine solche sekundäre Darlegungslast jedenfalls für unentgeltliche Geschäfte.⁴¹ Geeignete und zumutbare Möglichkeiten zur Identifizierung der Fahrzeugführer stehen dem Parkplatzbetreiber bei unentgeltlicher Überlassung gerade nicht zur Verfügung. Als privates Rechtssubjekt könnte er selbst dann, wenn er – mittels gesteigertem Personalaufwand – den Fahrer bei dessen Rückkehr zum Fahrzeug anhält, diesen ebenso wenig ohne Weiteres feststellen wie auf der Grundlage von Videoaufnahmen.⁴² Auch die Möglichkeit, den Parkplatz mit einem Schrankensystem auszustatten, steht der sekundären Beweislast nicht entgegen. Jedenfalls von demjenigen, der Privatparkplätze unentgeltlich zur Verfügung stellt, kann nicht die Errichtung technischer Anlagen gefordert werden, die letztlich allein der Verhü-

³⁴ BGH NJW 2020, 755 Rn. 32; BGH BeckRS 2018, 11143 Rn. 25; BGH NJW 2017, 1961 Rn. 19.

³⁵ LG Schweinfurt BeckRS 2018, 1723 Rn. 7.

³⁶ BGH NJW 2020, 755 Rn. 35; BGH NJW 2017, 1886 Rn. 23; BGH NJW 2014, 2360 Rn. 17.

³⁷ BGH NJW 2020, 755 Rn. 35; BGH NJW 2014, 2360 Rn. 18.

³⁸ BGH NJW 2020, 755 Rn. 35; BGH NJW 2018, 2412 Rn. 30.

³⁹ LG Arnsberg, Urt. v. 16.01.2019 – 3 S 110/18, Rn. 32 –, juris; LG Schweinfurt BeckRS 2018, 1723 Rn. 8ff.; LG Rostock, BeckRS 2011, 12708; Caspary (Fn. 14), JR 2014, 179 (184).

⁴⁰ LG Arnsberg, Urt. v. 16.01.2019 – 3 S 110/18, Rn. 32 –, juris; LG Schweinfurt BeckRS 2018, 1723 Rn. 12.

⁴¹ BGH NJW 2020, 755 Rn. 39ff.; AG Ebersberg BeckRS 2016, 17754; AG Ravensburg, Urt. v. 26.03.2013 – 5 C 1367/12 –, juris; AG Würzburg BeckRS 2016, 17746; AG Schwabach BeckRS 2009, 49467.

⁴² BGH NJW 2020, 755 Rn. 40.

tung des Missbrauchs dieses Angebots dienen.⁴³ Nach dieser Auffassung trifft B als Fahrzeughalterin eine sekundären Darlegungslast.

Die Auffassungen kommen zu konträren Ergebnissen, so dass ein Streitentscheid zu führen ist. Beim Parken auf einem privaten Parkplatz handelt es sich um ein anonymes Massengeschäft, bei dem der Parkplatz nicht einem bestimmten Vertragspartner, sondern der Allgemeinheit zur Nutzung angeboten wird.⁴⁴ Zu einem persönlichen Kontakt zwischen den beiden Vertragsparteien kommt es dabei regelmäßig nicht. Dass der Parkplatzbetreiber das Abstellen des Fahrzeugs nicht von einer vorherigen Identifizierung des Fahrzeugführers abhängig macht, ist Bestandteil dieses Massengeschäfts und liegt im Interesse der auf den einfachen Zugang auch zu privaten Parkplätzen angewiesenen Verkehrsöffentlichkeit.⁴⁵ Vom Parkplatzbetreiber Maßnahmen zur Identifizierung des Fahrzeugführers zu verlangen, würde ferner dazu führen, dass dieser die Kosten zur Identifizierung auf alle Parkraumnutzer umlegen würde, was letztlich unentgeltlichen Parkraum vernichten würde. Im Gegensatz dazu ist es dem Halter, der bestreitet, selbst gefahren zu sein, regelmäßig auch noch mit einem gewissen zeitlichen Abstand ohne Weiteres möglich, die Personen zu benennen, die im fraglichen Zeitraum die Möglichkeit hatten, das Fahrzeug als Fahrer zu nutzen. Ein solcher für ein substanziiertes Bestreiten erforderlicher Vortrag ist ihm auch unschwer möglich und zumutbar, da er es regelmäßig in der Hand hat, wem er das Fahrzeug überlässt.⁴⁶ Aufgrund der genannten Argumente ist der letztgenannten Auffassung zu folgen. B trifft eine sekundäre Darlegungslast.

B hat sich geweigert vorzutragen, wer ihr Fahrzeug in den drei streitgegenständlichen Zeitpunkten gefahren ist. Damit ist B ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen. Folglich ist gem. § 138 Abs. 3 ZPO die von K vorgetragene Fahrereigenschaft der B als zugestanden anzusehen. Zwischen B bzw. E und K sind somit die entsprechenden Leihverträge inklusive der Vertragsstrafenabrede zustande gekommen.

B. Ergebnis

Damit hat K gegen B gem. § 339 BGB einen Anspruch auf Zahlung des erhöhten Parkentgeltes i.H.v. EUR 75,00.

FAZIT

Die Annahme einer sekundären Darlegungslast des Fahrzeughalters ist durchaus überzeugend. Sehr weit geht jedoch die vom BGH angenommene Reichweite dieser Darlegungslast. Der BGH verneint zunächst einen materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB. Der Weg des BGH über das Prozessrecht führt aber *de facto* zu einem vergleichbaren Auskunftsanspruch. An sich ist die sekundäre Darlegungslast als Ausnahmenvorschrift jedoch viel enger auszulegen. Im Rahmen der sekundären Beweislast obliegt dem Fahrzeugführer lediglich die Glaubhaftmachung der fehlenden Fahrzeugführerschaft.⁴⁷ Es reicht bereits aus, nachzuweisen, dass der Halter im fraglichen Zeitraum zwecks Arbeit oder Urlaub nicht der Fahrer des Fahrzeugs sein konnte. Damit bestünde keine Pflicht, konkrete Fahrer des Fahrzeugs zu benennen, wenn dem Halter der Nachweis der fehlenden Fahrzeugführerschaft gelingen sollte.

Auch die AGB-Kontrolle hätte durchaus kritischer erfolgen dürfen. Nach der *Contra-proferentem*-Regel des § 305c Abs. 2 BGB ist der Text auf dem Hinweisschild zu Lasten des Verwenders dahingehend auszulegen, dass eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe vereinbart wurde. Eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe in AGB verstößt jedoch generell gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.⁴⁸

Zudem erscheint es problematisch, dass das Hinweisschild eine Mindeststrafe, aber keine Höchstgrenze vorsieht. Bei kundenfeindlichster Auslegung nach § 305c Abs. 2 BGB wäre eine Strafe bis ins schier Unermessliche möglich. Für alle formularmäßigen Versprechen gilt das Transparenzgebot, welches insbesondere fordert, dass für den Schuldner hinreichend deutlich wird, welche Strafe zu erwarten ist.⁴⁹ Bei einer Strafspanne bis zu einem gewissen Höchstbetrag mag dies durchaus der Fall sein, bei einer Mindest-

⁴³ Ebd.

⁴⁴ BGH NJW 2020, 755 Rn. 40; BGH NJW 2016, 863 Rn. 18.

⁴⁵ BGH NJW 2020, 755 Rn. 40.

⁴⁶ BGH NJW 2020, 755 Rn. 41.

⁴⁷ Caspary (Fn. 14), JR 2014, 179 (184f.).

⁴⁸ BGH NJW-RR 1991, 1013 (1015); OLG Düsseldorf BeckRS 2013, 22470; OLG Düsseldorf NZM 2008, 611 (611); Gottwald in: MüKo BGB (Fn. 26), § 339 Rn. 35; Thüsing in: v. Westphalen/Thüsing Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 44. EL November 2019; Vertragsstrafe Rn. 23.

⁴⁹ Ulrici in: Beck-online Großkommentar, 01.03.2020, § 339 Rn. 168.

strafe ohne Höchstbegrenzung jedoch nicht.⁵⁰ Deshalb müsste zumindest über einen Verstoß gegen das Transparenzgebot nachgedacht werden.⁵¹

⁵⁰ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.11.2011 – I-23 U 116/11 –, juris.

⁵¹ Rodi, NJW 2020, 755, Anm. zu BGH, Urt. v. 18.12.2019 – XII ZR 13/19.

Gewahrsamslage

stud. iur. Celina Weddige

BGH 3 StR 333/18 (Anfragebeschluss)

§§ 249, 25 Abs. 2 StGB

Sachverhalt (gekürzt, leicht abgewandelt und vereinfacht): A und B wollten Geld erbeuten, welches Kunden zuvor am Geldautomaten in Bankfilialen abgehoben haben. Konkret planten sie, Geld aus dem Ausgabefach eines Geldautomaten zu entnehmen, wenn ein Kunde seine Karte in den Automaten gesteckt und seine PIN eingegeben hat. Dabei sollte A den Kunden ablenken, damit B einen möglichst hohen Geldbetrag eingeben und entgegennehmen kann. Dafür gingen sie zu der Bank K, dessen Inhaber I ist. A und B beobachteten O, der seine Bankkarte in den Geldautomaten steckte und die dazugehörige PIN eingab. Zwar wollten A und B ursprünglich keine Gewalt anwenden. Nun stießen und zerrten sie O jedoch gemeinsam vom Geldautomaten weg, bevor O, der bereits einen Zahlungsbetrag von EUR 500,00 ausgewählt hatte, das Geld herausnehmen konnte. A und B schafften es so, an den Geldautomaten zu gelangen und entnahmen die Geldscheine aus dem Ausgabefach.

Haben sich A und B wegen Raubes gem. §§ 249, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht?

EINORDNUNG

Der zugrundeliegende Fall beschäftigt sich mit der Frage, ob das unberechtigte Herausnehmen von Geldscheinen aus dem Ausgabefach eines Geldautomaten unter Einsatz von qualifizierten Nötigungsmitteln einen Raub i.S.v. § 249 StGB darstellt. Entscheidend ist dabei insbesondere die Frage, ob die tatbestandlich erforderliche Wegnahme gegeben ist. Dieser Entscheidungsbesprechung liegt ein Anfragebeschluss (vgl. § 132 Abs. 3 S. 1 GVG) des 3. BGH-Strafsenats an den 2. Strafsenat zugrunde, der sich an der Annahme einer Wegnahme durch dessen Rechtsprechung gehindert sieht. Eine Antwort des 2. Senats steht noch aus.

LEITSATZ

Wer unberechtigt Geldscheine an sich nimmt, die im Ausgabefach eines Geldautomaten zur Entnahme bereit liegen, nachdem der Berechtigte den Auszahlungsvorgang durch Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN in Gang gesetzt hatte, bricht den fortbestehenden Gewahrsam des Geldinstituts an den Geldscheinen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Strafbarkeit wegen gemeinschaftlichen Raubes, § 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

b) Wegnahme

aa) Ursprüngliche Gewahrsamsinhaberschaft

bb) Bruch fremden Gewahrsams

cc) Begründung neuen Gewahrsams

c) Qualifiziertes Nötigungsmittel

d) Raubspezifischer Zusammenhang

e) Mittäterschaftliche Begehung § 25 Abs. 2 StGB

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale

b) Absicht rechtswidriger Zueignung

c) Finalzusammenhang

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

A. Strafbarkeit der A und B gem. §§ 249, 25 Abs. 2 StGB

A und B könnten sich wegen gemeinschaftlichen Raubes gem. §§ 249, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie O vom Geldautomaten der Bank K wegstießen und den von diesem angeforderten Geldbetrag i.H.v. EUR 500,00

aus dem Ausgabefach entnehmen.

I. Tatbestand

Zunächst müsste hierzu der Tatbestand der §§ 249, 25 Abs. 2 StGB erfüllt sein.

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand müsste erfüllt sein.

a) Fremde bewegliche Sache

Die Geldscheine müssten für A und B fremde bewegliche Sachen gewesen sein. Eine Sache ist jeder körperliche Gegenstand.¹ Fremd ist die Sache, wenn zumindest auch ein anderer als der Täter Eigentum an ihr innehat.² Sie ist beweglich, wenn sie tatsächlich fortbewegt werden kann.³ Die sich im Ausgabefach befindlichen Geldscheine waren körperliche Gegenstände, die jedenfalls zu diesem Zeitpunkt im Eigentum der Bank K standen und tatsächlich fortgeschafft werden konnten. Mithin stellten die Geldscheine für A und B fremde bewegliche Sachen dar.

Anmerkung: Die Bank könnte durch die Öffnung des Ausgabefachs zwar ein Übereignungsangebot i.S.v. § 929 S. 1 BGB abgegeben haben. Ein solches dingliches Angebot eines Geldinstituts ist nach den §§ 133, 157 BGB aber dahingehend auszulegen, dass Adressat dessen lediglich der Kontoinhaber und nicht ein Unberechtigter ist, auch wenn dieser den Automaten technisch ordnungsgemäß bedient hat.¹ Demnach konnten A und B kein Eigentum an den Geldscheinen erwerben.

¹ BGH NStZ 2019, 726 (726 Rn. 7ff.).

b) Wegnahme

A und B müssten die Geldscheine weggenommen haben. Wegnahme bedeutet den Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams.⁴

aa) Ursprüngliche Gewahrsamsinhaberschaft

Fraglich ist, wer ursprünglich Gewahrsam an den Geldscheinen innehatte. Gewahrsam ist die tatsächliche Herrschaft über eine Sache, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen wird und deren Reichweite nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen ist.⁵ Zunächst könnte O als Gewahrsamsinhaber in Betracht kommen. Jedoch nahm dieser das Geld nicht aus dem Ausgabefach und hatte damit keine tatsächliche Herrschaft über die Geldscheine.

Dann könnte die Bank K Gewahrsam an den Geldscheinen innegehabt haben. Gewahrsam ist ein rein tatsächlicher Zustand.⁶ Die K ist eine juristische Person und kann daher selbst keine tatsächliche Sachherrschaft, mithin keinen Gewahrsam, ausüben. Allerdings könnte I als Inhaber der K und Aufsteller des Geldautomaten Gewahrsamsinhaber der sich noch im Ausgabefach befindlichen Geldscheine gewesen sein. Dabei ist problematisch, dass I bei dem Abhebevorgang nicht zugegen war und daher konkret keine tatsächliche Sachherrschaft ausüben konnte.

Allerdings bestimmt sich die Reichweite des Gewahrsams nach der Verkehrsanschauung.⁷ Insoweit kommt ein gelockerter Gewahrsam des I in Betracht. Eine Gewahrsamslockerung liegt vor, wenn bloß die Herrschaftsbeziehung gelockert wird, die Einwirkungsmöglichkeit des Inhabers aber trotz räumlicher Entfernung im Rahmen des Sozialüblichen bestehen bleibt.⁸ Als Inhaber der Bank K war I zwar faktisch nicht zugegen, als Aufsteller der Geldautomaten kam ihm aber eine generelle Zugriffsmöglichkeit auf die Automaten und das sich in ihnen und in deren Ausgabefach befindliche Geld zu. Folglich hatte I Gewahrsam an den Geldscheinen inne.

bb) Bruch fremden Gewahrsams

Der Gewahrsam des I müsste gebrochen worden sein. Fremder Gewahrsam wird gebrochen, wenn er ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers aufgehoben wird.⁹ Indem A und B die Geldscheine aus dem Ausgabefach heraus- und an sich nahmen, hat I seinen Gewahrsam an diesen verloren. Fraglich ist jedoch, ob dies auch „ohne den Wil-

¹ Rengier, Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 6.

² Schmitz in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 242 Rn. 31.

³ Rengier, BT I (Fn. 1), § 2 Rn. 8.

⁴ BGH NStZ 2019, 726 (727 Rn. 12); Bosch in: Schönke/Schröder, Kommentar zum StGB, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 22.

⁵ BGH NStZ 2019, 726 (727 Rn. 12); Rengier, BT I (Fn. 1), § 2 Rn. 23.

⁶ Rengier, BT I (Fn. 1), § 2 Rn. 23.

⁷ Rengier, BT I (Fn. 1), § 2 Rn. 23.

⁸ BGH NStZ 2016, 727 (728); Bosch in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 242 Rn. 25f.

⁹ Schmitz in: MüKo-StGB (Fn. 2), § 242 Rn. 86.

len¹⁰ des I geschehen ist. Worauf zur Bestimmung dieses Merkmals konkret abzustellen ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.¹¹ Maßgeblich ist dabei auch das jeweilige Verständnis des Verhältnisses von Raub und Räuberischer Erpressung zueinander.

(1) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung stellt allein auf das äußere Erscheinungsbild des Handlungsablaufs ab.¹² Nach dieser Ansicht liegt eine Wegnahme nur bei einem äußerlich erkennbaren „Nehmen“ der Sache durch den Täter vor.¹³ Eine „freiwillige“, nötigungsbedingte Weggabe der Sache durch den vorherigen Gewahrsamsinhaber könne dagegen als räuberische Erpressung bestraft werden.¹⁴

Nach dem äußeren Erscheinungsbild nahmen A und B die Geldscheine aus dem Ausgabefach. Eine Wegnahme schiebe jedoch dennoch aus, wenn I als bisheriger Gewahrsamsinhaber mit dem Gewahrsamswechsel einverstanden war. Inwiefern ein entsprechendes, eine Wegnahme ausschließendes Einverständnis einer Bank bzgl. der Geldausgabe am Automaten erteilt werden kann, ist in der jüngeren Rechtsprechung wiederum umstritten.

(a) Eine Ansicht

Einer in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung zufolge ist das Einverständnis eines Geldinstituts und dessen Inhabers hinsichtlich der Gewahrsamsübertragung an Geldscheinen durch einen Geldautomaten personell auf denjenigen beschränkt, der sich durch die Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN legitimiert hat.¹⁵ O hatte bereits seine Bankkarte in den Automaten eingeführt, seine PIN eingegeben und EUR 500,00 als Auszahlungsbetrag gewählt. Auf Grundlage dieser Ansicht war das äußerlich erkennbare Einverständnis des I danach in Bezug auf die Übertragung des Gewahrsams an den Geldscheinen auf O beschränkt. Indem A und B die sich in dem Ausgabefach befindenden Geldscheine an sich nahmen, hoben sie demnach den Gewahrsam des I ohne dessen Willen auf. Sie hätten mithin fremden Gewahrsam gebrochen.

(b) Eine andere Ansicht

Anderer Ansicht nach ist letztlich lediglich entscheidend,

ob der Geldautomat technisch ordnungsgemäß bedient wurde. Ist dies der Fall, wurde also eine Bankkarte samt zugehöriger PIN eingegeben und ein Auszahlungsbetrag gewählt, werde das Geld mit dem äußerlichen Willen des Gewahrsamsinhabers ausgegeben und eine Wegnahme scheide aus.¹⁶ Der Bankkunde O hat den Geldautomaten technisch ordnungsgemäß bedient. A und B haben in diesen Vorgang in keiner Weise eingegriffen. Dass sie aber den von O angeforderten Geldbetrag aus dem Ausgabefach entnahmen, ändert nach dieser Auffassung nichts am Einverständnis des I in die Gewahrsamsübertragung. A und B hätten hiernach keinen Gewahrsam gebrochen.

(c) Stellungnahme

Die beiden Ansichten führen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Eine Stellungnahme ist daher erforderlich. Der zweitgenannten Auffassung ist zugute zu halten, dass es einer Bank grundsätzlich allein darauf ankommen wird, ob ihr Geldautomat technisch ordnungsgemäß bedient wurde. Ähnlich wie in den Fällen, in denen sich ein Unberechtigter mit Bankkarte und PIN eines anderen Geld an einem Automaten auszahlen lässt, geschieht dies mit dem tatsächlichen Einverständnis der Bank bzw. deren Inhabers, sodass nicht von einer Wegnahme auszugehen ist.¹⁷

Mit dem erstgenannten Ansatz ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass es sich bei einer Geldauszahlung am Automaten von der Eingabe von Karte und PIN über die Wahl des Auszahlungsbetrags bis hin zur Entnahme des Geldbetrages aus dem Ausgabefach um einen einheitlichen Vorgang handelt. Der Eingriff eines unberechtigten Dritten in diesen Geschehensablauf führt dann dazu, dass die Bedienung gerade nicht mehr ordnungsgemäß erfolgt. Der Gewahrsamsinhaber des Geldes will dem legitimierten Kunden und nicht einem Dritten, der sich die bereits erfolgte Legitimation lediglich zu Nutze macht, den Gewahrsam an dem Geld übertragen. Bei einer äußerlichen Betrachtungsweise, wie sie der Rechtsprechung bei der Prüfung der Wegnahme stets immanent ist, stellt sich die Entnahme des Geldes aus dem Ausgabefach durch einen Dritten, sei diese bedingt durch Täuschung oder Gewalt, nicht mehr als vom Willen der Bank bzw. deren Inhabers

¹⁰ Schmitz in: MüKo-StGB (Fn. 2), § 242 Rn. 86.

¹¹ BGH NSTZ 2019, 726 (726ff.).

¹² Kudlich/Aksoy, Eins, zwei oder drei? – Zum Verhältnis von Raub, räuberischem Diebstahl und räuberischer Erpressung in der Fallbearbeitung, JA 2014, 81 (85); Rönnau, Grundwissen – Strafrecht: Abgrenzung von Raub und räuberischer (Sach-) Erpressung, JuS 2012, 888 (899).

¹³ Kudlich/Aksoy (Fn. 12), JA 2014, 81 (86); Rönnau (Fn. 12), JuS 2012, 888 (889).

¹⁴ Ebd.

¹⁵ BGH NSTZ 2019, 726 (727 Rn. 17).

¹⁶ BGH NSTZ 2018, 604 (605).

¹⁷ BGH NSTZ 2018, 604 (605); vgl. Jäger, JA 2020, 66 (68), Anm. zu BGH, Beschl. vom 21.03.2019 – 3 StR 333/18.

getragen dar.¹⁸ Folglich sprechen in diesen Fällen die besseren Argumente für die erstgenannte Auffassung. Demnach haben A und B fremden Gewahrsam gebrochen.

(2) Literatur

Nach der überwiegenden Literaturauffassung kommt es bei der Prüfung eines Gewahrsamswechsels allein auf die innere Willensrichtung des Opfers an.¹⁹ Die Annahme einer Wegnahme setzt jedoch auch hier voraus, dass sich der Gewahrsamsverlust des Opfers unfreiwillig vollzieht; ist dieses mit der Gewahrsamsübertragung hingegen – wenn auch ggf. nötigungsbedingt – einverstanden, scheidet ein Raub als Fremdschädigungsdelikt aus und es kommt bei Vorliegen einer Vermögensverfügung eine räuberische Erpressung als Selbstschädigungsdelikt gem. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB in Betracht.²⁰ Geht man auch an dieser Stelle davon aus, dass sich das Einverständnis des I in den Gewahrsamswechsel in persönlicher Hinsicht darauf beschränkt, dass O, der sich durch Bankkarte und PIN legitimiert hatte, nach dem Willen des I Gewahrsam an den Geldscheinen erlangen sollte, haben A und B auch nach der Literaturansicht unter Berücksichtigung der inneren Willensrichtung des I dessen Gewahrsam ohne seinen Willen aufgehoben und mithin gebrochen.

(3) Zwischenergebnis

Literatur und Rechtsprechung gelangen zum selben Ergebnis. Eine Stellungnahme ist deshalb entbehrlich. A und B haben den Gewahrsam des I an den Geldscheinen gebrochen.

cc) Begründung neuen Gewahrsams

Zudem müssten sie neuen Gewahrsam begründet haben. Neuer Gewahrsam wird begründet, sofern der Täter derart Herrschaft über die Sache erlangt hat, dass er ungehindert über die Sache verfügen kann und der ehemalige Gewahrsamsinhaber ohne die Beseitigung der Verfügungsgewalt des Täters von seiner Herrschaftsgewalt ausgeschlossen bleibt.²¹ Bei kleineren Gegenständen reicht hierfür auch das bloße Ergreifen der Sache aus.²² A und B nahmen die Geldscheine aus dem Ausgabefach heraus und konnten

daraufhin ungehindert über diese verfügen. I hingegen besaß keinerlei Zugriffsmöglichkeit mehr. A und B erlangten demnach Gewahrsam an den Geldscheinen.

dd) Zwischenergebnis

A und B haben die Geldscheine weggenommen.

c) Qualifiziertes Nötigungsmittel

A und B müssten die Wegnahme mittels Gewalt gegen Personen oder unter Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben durchgeführt haben. Gewalt ist jeder körperlich wirkende Zwang beim Opfer durch – wenn auch geringfügige – körperliche Kraftentfaltung zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands.²³ A und B stießen O vom Geldautomaten weg. Dabei übten sie ihm gegenüber körperlich wirkenden Zwang aus, um seinen Widerstand zu überwinden. Folglich wandten sie Gewalt an. Unerheblich ist, dass A und B die Gewalt nicht gegenüber dem ursprünglichen Gewahrsamsinhaber I angewandt haben. Es genügt eine Gewaltanwendung gegen jede Person, die bereit ist, den Gewahrsam einverständlich zu übernehmen.²⁴

d) Raubspezifischer Zusammenhang

Unabhängig von der umstrittenen Frage,²⁵ ob der Raub einen objektiven Zusammenhang zwischen dem eingesetzten Nötigungsmittel und der Wegnahme voraussetzt, hat das von A und B gegen O eingesetzte Nötigungsmittel die Wegnahme der Geldscheine erst ermöglicht, sodass ein raubspezifischer Zusammenhang ohnehin besteht.

e) Mittäterschaftliche Begehung, § 25 Abs. 2 StGB

A und B hätten die Tat gemeinschaftlich als Mittäter gem. § 25 Abs. 2 StGB begangen, wenn sie einen gemeinsamen Tatentschluss gefasst und die Tat gemeinsam, arbeitsteilig ausgeführt haben.²⁶

Ein gemeinsamer Tatentschluss setzt voraus, dass sich zwei oder mehr Personen verabredet haben, im gegenseitigen Einvernehmen gemeinsam bestimmte objektive Tatbeiträge zu verwirklichen und eine bestimmte Vor-

¹⁸ Jäger (Fn. 17), JA 2020, 66 (68).

¹⁹ Kudlich/Aksoy (Fn. 12), JA 2014, 81 (85); Rönau (Fn. 12), JuS 2012, 888 (890).

²⁰ Bode, Die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung in der juristischen Fallbearbeitung, JA 2017, 110 (111).

²¹ Kudlich, Die Wegnahme in der Fallbearbeitung, JA 2017, 428 (431).

²² Ebd.

²³ Eisele in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 177 Rn. 71; Heger in: Lackner/Kühl, Kommentar zum StGB, 29. Aufl. 2018, § 240 Rn. 5.

²⁴ Vgl. Jäger (Fn. 17), JA 2020, 66 (68).

²⁵ Vgl. Rengier, BT I (Fn. 1), § 7 Rn. 22f.

²⁶ Rengier, Strafrecht AT, 11. Aufl. 2019, § 44 Rn. 1ff.

satztat zu begehen.²⁷ A und B verabredeten ursprünglich im gegenseitigen Einvernehmen, dass A einen Bankkunden ablenken und B die ausgeworfenen Geldscheine aus dem Ausgabefach herausnehmen sollte. In der konkreten Tat-situation verständigten sie sich konkludent dahingehend, nun doch gemeinsam Gewalt gegen einen vor einem Geld-automaten stehenden Bankkunden anzuwenden. Sie han-delten folglich auf Grundlage eines gemeinsamen Tatplans. Eine gemeinsame Tatausführung setzt voraus, dass jeder Beteiligte einen objektiven Tatbeitrag leistet und sich die-se als gleichrangig mittäterschaftlich darstellen.²⁸ Nach der Tatherrschaftslehre muss hierfür ein wesentlicher Tatbeitrag vorliegen,²⁹ etwa das arbeitsteilige Zusammen-wirken im Ausführungsstadium der Straftat.³⁰ Nach der subjektiven Theorie der Rechtsprechung genügt jeder die Tatbestandserfüllung fördernde Beitrag, der mit Täterwil-len ausgeführt wird.³¹ A und B stießen O gemeinsam vom Geldautomaten weg und entnahmen die Geldscheine aus dem Ausgabefach. Sie hatten daher beide Tatausführungs-herrschaft inne. Sowohl nach der Tatherrschaftslehre als auch nach der subjektiven Theorie der Rechtsprechung handelten sie daher gemeinschaftlich. Mithin waren sie Mittäter gem. § 25 Abs. 2 StGB. Ihre Tatbeiträge werden wechselseitig zugerechnet.

f) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand müsste ebenfalls erfüllt sein.

a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale

A und B müssten vorsätzlich bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kennt-nis aller seiner objektiven Tatumstände zum Zeitpunkt der Tat.³² Sie wussten, dass O das Geld vom Geldautomaten abheben wollte. Entgegen ihres ursprünglichen Plans wen-deten sie einverständlich Gewalt gegen O an, um als Mittä-ter an die Geldscheine im Ausgabefach zu gelangen. Somit handelten A und B vorsätzlich.

b) Absicht rechtswidriger Zueignung

Weiterhin müssten sie mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Zueignungsabsicht ist gegeben, wenn der Täter die Sache wegnimmt, um sie unter Anmaßung einer eigen-tümerähnlichen Stellung zumindest vorübergehend der eigenen Vermögenssphäre oder der eines Dritten ein-zuverleiben (Aneignungskomponente) und sie der Ver-fügungsgewalt des Berechtigten dauerhaft zu entziehen (Enteignungskomponente).³³ A und B nahmen das Geld weg, um es der eigenen Vermögenssphäre einzuverleiben und der Verfügungsgewalt von O, I und der Bank K dauer-haft zu entziehen. Zudem hatten sie keinen einredefreien und fälligen Anspruch auf das Geld, was ihnen auch be-wusst war. A und B handelten daher in der Absicht rechts-widriger Zueignung der Geldscheine.

c) Finalzusammenhang

Zwischen eingesetztem Nötigungsmittel und Wegnahme müsste auch eine subjektiv-finale Verknüpfung bestanden haben. Eine solche liegt vor, wenn das Nötigungsmittel aus der Sicht des Täters gerade Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache ist.³⁴ Der Täter muss seinen Entschluss zur Wegnahme spätestens während des noch fortdauernden Einsatzes des Nöti-gungsmittels fassen.³⁵ A und B stießen O von dem Geld-automaten weg, um die Geldscheine aus dem Ausgabefach entnehmen zu können. Aus ihrer Sicht diente die Gewalt-anwendung also gerade als Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme des Geldes. Folglich lag auch der erforderliche Finalzusammenhang vor.

d) Zwischenergebnis

Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A und B handelten rechtswidrig und schuldhaft.

B. Ergebnis

A und B haben sich wegen gemeinschaftlichen Raubes gem. §§ 249, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

²⁷ Rengier, AT (Fn. 26), § 44 Rn. 11.

²⁸ Rengier, AT (Fn. 26), § 44 Rn. 40.

²⁹ Rengier, AT (Fn. 26), § 44 Rn. 40.

³⁰ Joecks in: MüKo-StGB (Fn. 2), § 25 Rn. 186.

³¹ BGH NSTZ-RR 2019, 73; 2018, 271f.; 2004, 40f.

³² Rengier, AT (Fn. 26), § 14 Rn. 5.

³³ BGH NSTZ 2019, 344 (344f.); Kindhäuser in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Kommentar zum StGB, 5. Aufl. 2017, § 242 Rn. 69.

³⁴ BGH NSTZ 2016, 472 (473); Bosch in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 249 Rn. 6.

³⁵ BGH NSTZ-RR 2002, 304 (305).

FAZIT

Die vorliegende Entscheidung des BGH ist in doppelter Hinsicht interessant. Zunächst einmal lässt sich an ihr besonders gut die Struktur eines Raubes und dessen gutachterliche Prüfung nachvollziehen. Abseits der üblichen Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung fokussiert der Beschluss zudem die in Klausuren und Hausarbeiten äußerst beliebte Konstellation der „Geldautomaten-Fälle“, wobei es diesbezüglich insbesondere darauf ankommt, sauber herauszuarbeiten, inwiefern und unter welchen Bedingungen ein Geldinstitut bzw. dessen Inhaber mit der Übertragung des Gewahrsams an in Geldautomaten befindlichen Geldscheinen einverstanden ist. Hier wird ferner deutlich, dass auch die Rechtsprechung nicht immer einheitlich entscheidet, denn mit dem dieser Besprechung zugrundeliegenden Anfragebeschluss versucht der 3. BGH-Strafsenat, den 2. Strafsenat³⁶ von seiner Auffassung zu überzeugen.

Mit Blick auf die noch ausstehende Antwort des 2. Senats bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung des BGH zu den „Geldautomaten-Fällen“ weiterentwickelt. Insoweit bieten derartige Fallkonstellationen weiterhin großes Potential für Klausur- und Hausarbeitssachverhalte.

³⁶ Zu der entgegenstehenden Entscheidung des 2. Senats vgl. auch die Entscheidungsbesprechung von Maasjost, Abgenötigte Geldüberlassung, HanLR 2018, 213.

Verfassungswidrigkeit des Verbots der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung

stud. iur. Jasmin Wulf

BVerfG 2 BvR 2347/15

Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, Abs. 2, Art. 12 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 GG; § 217 StGB; Art. 8 EMRK; § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG; § 3 VereinsG

Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht): B ist Mitglied in einem so genannten Sterbehilfeverein (S) und möchte zu gegebener Zeit dessen Angebot einer Suizidhilfe in Anspruch nehmen. Er hat sich angesichts langjähriger, unheilbarer Erkrankungen und aufgrund von Erlebnissen qualvollen Sterbens im engen Familienkreis für einen selbstbestimmten Tod durch assistierten Suizid entschieden. Er fürchtet, bei weiterem Fortschreiten seiner Erkrankung unter Verlust seiner Selbstbestimmung auf die Hilfe anderer angewiesen zu sein. Eine Pflege durch Dritte, etwa in Palliativeinrichtungen oder Pflegeheimen, lehnt er ab.

B hatte von S noch vor Inkrafttreten des § 217 StGB die Zusage zu einer Suizidhilfe erhalten. Bereits das Wissen um diese Zusage hat ihm in der Vergangenheit geholfen, Situationen starker Schmerzen und großen Leidens durchzustehen. B hat keine Angehörige oder Freunde, die bereit wären, ihm assistierend zur Seite zu stehen, wenn sich der Sterbewunsch infolge akuter Verschlechterung des gesundheitlichen Zustandes konkretisieren sollte. Nunmehr sieht er sich durch das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung in seinem aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitenden Selbstbestimmungsrecht bzw. hilfsweise in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt.

S ist ein in Deutschland eingetragener Verein, dessen satzungsgemäßer Zweck darin besteht, das „Recht auf Selbstbestimmung bis zum letzten Atemzug“ in Deutschland nach schweizerischem Vorbild zu verankern und seine Mitglieder bei der Durchsetzung dieses Rechts zu unterstützen. Die von ihm angebotene Suizidhilfe erfüllt die Tatbestandsvoraussetzungen von § 217 StGB. Deshalb könne der Verein auf diesem Gebiet nun nicht mehr tätig werden, ohne sich der Gefahr der Verhängung einer Geldbuße nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG oder eines Vereinsverbots nach § 3 VereinsG auszusetzen. Er rügt eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.

B und S wenden sich jeweils mit einer form- und fristgerechten Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen § 217 StGB.

Haben die Verfassungsbeschwerden Aussicht auf Erfolg?

Strafgesetzbuch (StGB)

in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. November 2019

§ 217 StGB

Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung

- (1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.

EINORDNUNG

Mit dem lang erwarteten Urteil hat das BVerfG aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG das Recht auf selbstbestimmtes Sterben abgeleitet. Damit hat es dessen Umfang erneut erweitert. Die Entscheidung überrascht insofern, als der Gesetzgeber im zugrundeliegenden Entwurf der Norm „Brand/Griese“, anknüpfend an die Namen der beiden federführenden Bundestagsabgeordneten,¹ gerade den Schutz der Selbstbestimmung für das Verbot angeführt hatte.² Tatsächlich sorgte § 217 StGB in der Gesetz gewordenen Form von Anfang an für viel Kritik.³

LEITSÄTZE

1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) umfasst als Ausdruck persönlicher Autonomie ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben.

Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben schließt die Freiheit ein, sich das Leben zu nehmen. Die Entscheidung des Einzelnen, seinem Leben entsprechend einem Verständnis von Lebensqualität und Sinnhaftigkeit der eigenen Existenz ein Ende zu setzen, ist im Ausgangspunkt als Akt autonomer Selbstbestimmung von Staat und Gesellschaft zu respektieren.

Die Freiheit, sich das Leben zu nehmen, umfasst auch die Freiheit, hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und Hilfe, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen.

2. Auch staatliche Maßnahmen, die eine mittelbare oder faktische Wirkung entfalten, können Grundrechte beeinträchtigen und müssen daher von Verfassungs wegen hinreichend gerechtfertigt sein. Das in § 217 Abs. 1 StGB strafbewehrte Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung macht es Suizidwilligen faktisch unmöglich, die von ihnen gewählte, geschäftsmäßig angebotene Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen.

3. Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung ist am Maßstab strikter Verhältnismäßigkeit zu

messen.

Bei der Zumutbarkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, dass die Regelung der assistierten Selbsttötung sich in einem Spannungsfeld unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Schutzaspekte bewegt. Die Achtung vor dem grundlegenden, auch das eigene Lebensende umfassenden Selbstbestimmungsrecht desjenigen, der sich in eigener Verantwortung dazu entscheidet, sein Leben selbst zu beenden, und hierfür Unterstützung sucht, tritt in Kollision zu der Pflicht des Staates, die Autonomie Suizidwilliger und darüber auch das hohe Rechtsgut Leben zu schützen.

4. Der hohe Rang, den die Verfassung der Autonomie und dem Leben beimisst, ist grundsätzlich geeignet, deren effektiven präventiven Schutz auch mit Mitteln des Strafrechts zu rechtfertigen. Wenn die Rechtsordnung bestimmte, für die Autonomie gefährliche Formen der Suizidhilfe unter Strafe stellt, muss sie sicherstellen, dass trotz des Verbots im Einzelfall ein Zugang zu freiwillig bereitgestellter Suizidhilfe real eröffnet bleibt.

5. Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung in § 217 Abs. 1 StGB verengt die Möglichkeiten einer assistierten Selbsttötung in einem solchen Umfang, dass dem Einzelnen faktisch kein Raum zur Wahrnehmung seiner verfassungsrechtlich geschützten Freiheit verbleibt.

6. Niemand kann verpflichtet werden, Suizidhilfe zu leisten.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit

II. Beschwerdefähigkeit

III. Prozessfähigkeit

IV. Beschwerdegegenstand

V. Beschwerdebefugnis

1. Behauptung einer Grundrechtsverletzung

2. Gegenwärtige und unmittelbare Selbstbetroffenheit

3. Zwischenergebnis

VI. Gebot der Rechtswegerschöpfung

¹ Gaede, Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids – § 217 StGB, JuS 2016, 385.

² BT-Drs. 18/5373, 10.

³ Gaede (Fn. 1), JuS 2016, 385; Hoven, Für eine freie Entscheidung über den eigenen Tod, ZIS 1/2016, 1.

VII. Grundsatz der Subsidiarität
 VIII. Ordnungsgemäßer Antrag
 IX. Zwischenergebnis
 B. Begründetheit
 I. Verletzung der Rechte des B
 1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht
 a) Schutzbereich
 aa) Persönlicher Schutzbereich
bb) Sachlicher Schutzbereich
 cc) Zwischenergebnis
b) Eingriff
 c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 aa) Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG
 bb) Schranken-Schranke
 (1) Formelle Verfassungsmäßigkeit
 (2) Materielle Verfassungsmäßigkeit
(a) Legitimer Zweck
 (b) Geeignetheit
 (c) Erforderlichkeit
(d) Angemessenheit
 (3) Zwischenergebnis
 d) Vereinbarkeit mit der EMRK
 2. Allgemeine Handlungsfreiheit
 II. Verletzung der Rechte des S
 1. Berufsfreiheit
 a) Schutzbereich
 aa) Persönlicher Schutzbereich
 bb) Sachlicher Schutzbereich
 b) Ergebnis
 2. Vereinigungsfreiheit
 a) Schutzbereich
 aa) Persönlicher Schutzbereich
bb) Sachlicher Schutzbereich
 b) Ergebnis
 3. Allgemeine Handlungsfreiheit
 a) Schutzbereich
 b) Eingriff
 c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 aa) Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG
 bb) Schranken-Schranke
 d) Ergebnis
 C. Gesamtergebnis

B und S wenden sich mit ihren Verfassungsbeschwerden gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG an das BVerfG. Die Verfassungsbeschwerden haben Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet sind.

A. Zulässigkeit

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssten jeweils vorliegen.

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

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

II. Beschwerdefähigkeit, § 90 Abs. 1 BVerfGG

B und S müssten beschwerdefähig sein. Gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jedermann Verfassungsbeschwerde erheben, vorausgesetzt sie oder er ist möglicherweise Trägerin oder Träger der in der Norm genannten Rechte.⁴ Grundrechtsfähig sind zunächst alle natürlichen Personen.⁵ Gem. Art. 19 Abs. 3 GG sind inländische juristische Personen grundrechts- und damit beteiligtenfähig, soweit die Grundrechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind.⁶ Für die Einordnung als inländische oder ausländische juristische Person ist deren Sitz maßgeblich.⁷ Die wesensgemäße Anwendbarkeit wird dort verneint, wo der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind.⁸ Maßgeblich ist, ob ein Grundrecht nur individuell oder auch korporativ betätigt werden kann.⁹

B ist eine natürliche Person und als Deutscher i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG Träger aller Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte. B ist beteiligtenfähig.

S stellt als Verein eine juristische Person des Privatrechts dar und weist somit den hinreichenden Organisationsgrad und die Fähigkeit zur einheitlichen Willensbildung auf. Der effektive Sitz des S ist in Deutschland, sodass es sich um eine inländische juristische Person handelt. S müsste Träger der Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG sein. Dem Berufsbegriff des Art. 12 Abs. 1 GG liegt ein weites, nicht personal gebundenes Begriffsverständnis

⁴ BVerfGE 129, 78 (91); Grünwald in: BeckOK BVerfGG, 8. Edition Stand: 01.01.2020, § 90 Abs. 1 Rn. 14.

⁵ BVerfGE 115, 205 (227); Haratsch in: Sodan, Grundgesetz, 4. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 39.

⁶ Grünwald in: BeckOK BVerfGG (Fn. 4), § 90 Abs. 1 Rn. 23.

⁷ BVerfGE 21, 207 (209); Grünwald in: BeckOK BVerfGG (Fn. 4), § 90 Abs. 1 Rn. 27.

⁸ BVerfGE 95, 220 (242); 106, 28 (42).

⁹ BVerfGE 42, 212 (219); 122, 342 (355).

zugrunde,¹⁰ weshalb das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf juristische Personen des Privatrechts mit Sitz im Inland anwendbar ist.¹¹ Eine unter dem Schutz des Art. 9 Abs. 1 GG gebildete Vereinigung genießt entweder als solche die Gewährleistungen des Grundrechts als Doppelgrundrecht oder wird zumindest unter Rückgriff auf Art. 19 Abs. 3 GG typischerweise kollektiv ausgeübt.¹² Auch Art. 2 Abs. 1 GG knüpft in seiner Auslegung durch das BVerfG nicht an natürliche Eigenschaften des Menschen an, sodass er dem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist.¹³ S ist ebenfalls beteiligtenfähig.

III. Prozessfähigkeit

B und S müssten prozessfähig sein. Unter Prozessfähigkeit versteht man die Fähigkeit, den Prozess aus eigenem Recht zu führen und Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen.¹⁴ Hiervon kann i.d.R. ausgegangen werden, wenn eine natürliche Person Verfassungsbeschwerde erhebt, die weder minderjährig noch in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.¹⁵ B ist offensichtlich weder minderjährig noch in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt, sodass er prozessfähig ist. S ist als Verein vertreten durch den Vorstand prozessfähig, vgl. § 26 Abs. 2 S. 1 BGB.

IV. Beschwerdegegenstand, § 90 Abs. 1 BVerfGG

Es müsste ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein.¹⁶ Aus der Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte gem. Art. 1 Abs. 3 GG folgt, dass hierunter entgegen Art. 19 Abs. 4 GG jeder Akt eines Organs der Exekutive, Legislative oder Judikative fällt.¹⁷ B und S wenden sich direkt gegen § 217 StGB, der einen Akt der Legislative darstellt. Somit liegt ein tauglicher Beschwerdegegenstand vor.

V. Beschwerdebefugnis, § 90 Abs. 1 BVerfGG

B und S müssten beschwerdebefugt sein. Dies ist gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG der Fall, wenn die Beschwerdeführer geltend machen, durch den angegriffenen Hoheitsakt in

einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht selbst, unmittelbar und gegenwärtig verletzt zu sein.¹⁸

1. Behauptung einer Grundrechtsverletzung

Zunächst müssten B und S die Möglichkeit einer Verletzung ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte geltend machen. Die Beschwerdebefugnis ist nur dann nicht gegeben, wenn eine Verletzung offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist.¹⁹

B rügt die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Als natürliche Person ist er Träger dieses Grundrechts, sodass eine Verletzung nicht offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen ist.

Betreffend S könnte sein Recht aus Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein. Auf diese kann er sich als inländische juristische Person gem. Art. 19 Abs. 3 GG berufen. Eine Verletzung ist mithin zumindest nicht offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen.

2. Gegenwärtige und unmittelbare Selbstbetroffenheit

Zudem müssten B und S selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein. Der Beschwerdeführer ist selbst betroffen, wenn er Adressat der angegriffenen Maßnahme ist.²⁰ Eine eigene Betroffenheit liegt auch vor, wenn eine an Dritte gerichtete Vorschrift einen Beschwerdeführer nicht nur reflexartig, sondern in rechtlich erheblicher Weise berührt.²¹ Eine solche rechtliche Betroffenheit ist insbesondere gegeben, wenn ein an Dritte gerichtetes Verbot mittelbar darauf zielt, die Freiheit von Grundrechtsträgern einzuschränken, die nicht Normadressaten sind.²² Die gegenwärtige Betroffenheit liegt vor, wenn der Akt der öffentlichen Gewalt im Zeitpunkt der Entscheidung des BVerfG noch rechtlich oder faktisch die geschützte Grundrechtsposition des Beschwerdeführers beeinträchtigt, eine „virtuelle“ Betroffenheit reicht nicht aus.²³ Unmittelbare

¹⁰ BVerfGE 50, 290 (363); 97, 228 (253).

¹¹ BVerfGE 50, 290 (363); 102, 197 (212f.); 126, 112 (136).

¹² BVerfGE 3, 383 (391f.); 6, 273 (277); 13, 174 (175f.).

¹³ Epping, Grundrechte, 8. Aufl. 2019, Rn. 548.

¹⁴ Haratsch in: Sodan (Fn. 5), Art. 93 Rn. 40.

¹⁵ Manssen, Staatsrecht II: Grundrechte, 16. Aufl. 2019, Rn. 893.

¹⁶ Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 58. EL Januar 2020, § 90 Rn. 175a.

¹⁷ BVerfGE 1, 332 (343).

¹⁸ BVerfGE 100, 313 (354); Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 178.

¹⁹ BVerfGE 38, 139 (146); 52, 303 (327); 94, 49 (84).

²⁰ BVerfGE 74, 297 (318); 108, 370 (384); Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 183.

²¹ BVerfGE 13, 230 (232f.); 51, 386 (395); 78, 350 (354); 108, 370 (384f.); 121, 317 (344f.); 125, 39 (75).

²² BVerfG JuS 2000, 393.

²³ BVerfGE 60, 360 (370); Meyer in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 93 Rn. 57.

Betroffenheit setzt voraus, dass keine weiteren Vollzugsakte erforderlich sind, um Rechtswirkungen gegenüber dem Beschwerdeführer zu entfalten.²⁴ Insbesondere bei Rechtssatzverfassungsbeschwerden bedarf es in der Regel noch der Individualisierung oder Konkretisierung der angegriffenen Vorschrift.²⁵ Aus Zumutbarkeitserwägungen wird die unmittelbare Betroffenheit bei Normen des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts bejaht, da es dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten ist, zunächst den für grundrechtswidrig erachteten Normen zuwider zu handeln und die daraufhin erfolgenden Sanktionen über sich ergehen zu lassen.²⁶

B, der eine professionelle Suizidhilfe zu gegebener Zeit in Anspruch nehmen möchte, ist nicht Adressat der Norm. Laut den Gesetzgebungsmaterialien ist Zweck des in § 217 Abs. 1 StGB normierten Verbots der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung jedoch, die Selbstbestimmung der potentiellen Suizidenten und das Grundrecht auf Leben zu schützen.²⁷ Das an Dritte gerichtete Verbot des § 217 StGB macht es dem B, dessen Suizidwunsch sich bereits in einer Mitgliedschaft bei einem Sterbehilfverein und einem Antrag auf Erteilung einer Freigabe für eine Suizidhilfe manifestiert hat, unmöglich, die von ihm gewünschte, geschäftsmäßig angebotene Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen. Das Gesetz wirkt damit wie ein unmittelbar an ihn gerichteter Gesetzesbefehl. Die Beeinträchtigung durch die Norm hält noch an und ist nicht weggefallen. B kann es ebenso wenig wie dem tatsächlichen Adressaten der Norm zugemutet werden, vor dem Hintergrund des Sanktionierungsrisikos einen entsprechenden Verstoß zu provozieren.

S unterliegt zwar selbst keiner Strafbarkeit nach § 217 StGB. Die Aufrechterhaltung seines Angebots der Suizidhilfe kann aber nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG bußgeldbewehrt sein, weil sich seine Vorstandsmitglieder in diesem Fall nach § 217 StGB strafbar machen würden. Zudem könnte ein Vereinsverbot gem. § 3 VereinsG folgen. S ist auch aktuell betroffen. Im Übrigen ist es S nicht zuzumuten, erst abzuwarten, ob sich Mitglieder von ihm nach § 217 StGB strafbar machen und ob dadurch ein Bußgeld gegen den

S gem. § 30 Abs. 1 S. 1 OWiG verhängt bzw. ein Vereinsverbot nach § 3 VereinsG auferlegt wird. B und S sind selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

3. Zwischenergebnis

Die Beschwerdebefugnis liegt mithin vor.

VI. Gebot der Rechtswegerschöpfung, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG

Der Beschwerdeführer muss grundsätzlich die ihm gesetzlich zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ergreifen und den Instanzenzug ausschöpfen.²⁸ Gegen Gesetze wie § 217 StGB ist kein Rechtsweg eröffnet.

VII. Grundsatz der Subsidiarität

Zudem müsste der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt sein. Eine Verfassungsbeschwerde ist nur zulässig, wenn die Grundrechtsverletzung auf keinerlei andere Weise hätte beseitigt werden können.²⁹ Bei einer Betroffenheit durch ein Gesetz muss der Beschwerdeführer grundsätzlich den Vollzug oder sonstige Auswirkungen des Gesetzes abwarten oder gar herbeiführen, gegen die Vollzugsmaßnahmen die Gerichte anrufen und auf diesem Weg eine inzidente Normenkontrolle herbeiführen.³⁰ Allerdings steht der Grundsatz der Subsidiarität unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit. Nicht zumutbar ist es, die Inkaufnahme von straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Sanktionen zu verlangen.³¹ B kann sich selbst nicht nach § 217 StGB strafbar machen, sodass ihm keine andere Möglichkeit als die Verfassungsbeschwerde bleibt, um gegen die Regelung selbst vorzugehen. Von S kann nicht verlangt werden, erst die Verhängung einer Geldbuße nach § 30 Abs. 1 S. 1 OWiG oder eines Vereinsverbotes nach § 3 VereinsG abzuwarten und dann inzident gegen § 217 StGB vorzugehen. Der Grundsatz der Subsidiarität ist gewahrt.

VIII. Ordnungsgemäßer Antrag, §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG und Frist, § 93 Abs. 3 BVerfGG

B und S haben die Vorschriften bezüglich Form und Frist eingehalten.

²⁴ Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 186.

²⁵ BVerfGE 43, 281 (386); Sodan/Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 51 Rn. 36.

²⁶ BVerfGE 20, 283 (290); 77, 84 (100); Sodan/Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht (Fn. 25), § 51 Rn. 41.

²⁷ Vgl. BT-Drs. 18/5373, 10, 12f.

²⁸ Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Fn. 16), § 90 Rn. 383.

²⁹ Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 191; Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 8. Aufl. 2019, § 90 Rn. 157ff.

³⁰ BVerfGE 97, 157 (166).

³¹ BVerfGE 81, 70 (82f.).

IX. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerden von B und S sind jeweils zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerden sind begründet, wenn der jeweilige Beschwerdeführer durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte tatsächlich verletzt ist.³²

I. Verletzung der Rechte des B

Zunächst ist eine Verletzung der Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte des B zu prüfen.

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

Es könnte eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorliegen.

a) Schutzbereich

Der Schutzbereich müsste sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht eröffnet sein.

aa) Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gilt durch seine Anbindung an Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG für alle natürlichen Personen. Als Menschenrecht ist es nicht auf Deutsche beschränkt.³³ B kann sich als natürliche Person auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen, sodass der persönliche Schutzbereich eröffnet ist.

bb) Sachlicher Schutzbereich

Zudem müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde im Wesentlichen von der Rechtsprechung entwickelt und aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet, der sachliche Schutzbereich lässt sich nicht abschließend bestimmen.³⁴ Die Achtung und der Schutz der Menschenwürde und der Freiheit sind grundlegende Prinzipien der Verfassungsord-

nung, die den Menschen als eine zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähige Persönlichkeit begreift.³⁵ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen.³⁶ Sein lückenschließender Schutz greift, wenn die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit spezifisch gefährdet sind.³⁷ Der Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG kennzeichnet den Schutzgehalt: Bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Schutzbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist zu berücksichtigen, dass die Würde des Menschen unantastbar ist und gegenüber aller staatlichen Gewalt Achtung und Schutz beansprucht.³⁸ Von der Vorstellung ausgehend, dass der Mensch in Freiheit sich selbst bestimmt und entfaltet, umfasst die Garantie der Menschenwürde insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität.³⁹ Die unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht hiernach darin, dass er stets als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt.⁴⁰ Dies setzt voraus, dass der Mensch über sich nach eigenen Maßstäben verfügen kann und nicht in Lebensformen gedrängt wird, die in unauflösbarem Widerspruch zum eigenen Selbstbild und Selbstverständnis stehen.⁴¹

Die Entscheidung, das eigene Leben zu beenden, ist von existenzieller Bedeutung für die Persönlichkeit eines Menschen. Sie ist Ausfluss des eigenen Selbstverständnisses und grundlegender Ausdruck der zur Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähigen Personen. Welchen Sinn der Einzelne in seinem Leben sieht und ob und aus welchen Gründen sich eine Person vorstellen kann, ihr Leben selbst zu beenden, unterliegt höchstpersönlichen Vorstellungen und Überzeugungen.⁴² Der Entschluss betrifft Grundfragen menschlichen Daseins und berührt wie keine andere Entscheidung Identität und Individualität des Menschen.⁴³ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf selbstbestimmtes Sterben umfasst deshalb nicht nur das Recht, nach freiem Willen lebenserhaltende Maßnahmen abzulehnen und auf diese Weise einem zum Tode führenden Krankheitsgeschehen seinen Lauf zu las-

³² Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 205.

³³ Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 626; Ipsen, Staatsrecht II – Grundrechte, 22. Aufl. 2019, Rn. 319.

³⁴ Manssen, Staatsrecht II (Fn. 15), Rn. 259.

³⁵ BVerfGE 5, 85 (204); 45, 187 (227).

³⁶ BVerfGE 35, 202 (220); 79, 256 (268); 90, 263 (270); 117, 202 (225).

³⁷ BVerfGE 141, 186 (201f.).

³⁸ BVerfGE 27, 344 (351); 34, 238 (245).

³⁹ BVerfGE 144, 20 (297).

⁴⁰ BVerfGE 45, 187 (228); 109, 133 (171).

⁴¹ BVerfGE 116, 243 (264f.); 128, 109 (124, 127).

⁴² Herdegen in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 89. EL 2019, Art. 1 Rn. 89.

⁴³ BVerfG NJW 2020, 905 (907).

sen,⁴⁴ sondern erstreckt sich auch auf die Entscheidung des Einzelnen, sein Leben eigenhändig zu beenden. Das Recht, sich selbst das Leben zu nehmen, stellt sicher, dass der Einzelne über sich entsprechend dem eigenen Selbstbild autonom bestimmen und damit seine Persönlichkeit wahren kann.⁴⁵

Das Recht, sich selbst zu töten, kann nicht mit der Begründung verneint werden, dass sich der Suizident seiner Würde begibt, weil er mit seinem Leben zugleich die Voraussetzung seiner Selbstbestimmung und damit seine Subjektstellung aufgibt. Zwar ist das Leben die vitale Basis der Menschenwürde.⁴⁶ Die selbstbestimmte Verfügung über das eigene Leben ist aber vielmehr unmittelbarer Ausdruck der der Menschenwürde innewohnenden Idee autonomer Persönlichkeitsentfaltung; sie ist, wenngleich letzter, Ausdruck von Würde. Der mit freiem Willen handelnde Suizident entscheidet sich als Subjekt für den eigenen Tod.⁴⁷ Die Würde des Menschen ist folglich nicht Grenze der Selbstbestimmung der Person, sondern ihr Grund: Der Mensch bleibt nur dann als selbstverantwortliche Persönlichkeit, als Subjekt anerkannt, sein Wert- und Achtungsanspruch nur dann gewahrt, wenn er über seine Existenz nach eigenen, selbstgesetzten Maßstäben bestimmen kann.⁴⁸

Zur grundrechtlich geschützten Freiheit gehört sodann auch die Möglichkeit, auf Dritte zuzugehen, bei ihnen Unterstützung zu suchen und von ihnen im Rahmen ihrer Freiheit angebotene Hilfe anzunehmen.⁴⁹ Das gilt insbesondere auch für denjenigen, der erwägt, sein Leben eigenhändig zu beenden. Gerade er sieht sich vielfach erst durch die fachkundige Hilfe kompetenter und bereitwilliger Dritter, insbesondere Ärzte, in der Lage, hierüber zu entscheiden und gerade seinen Suizidentenschluss in einer für ihn zumutbaren Weise umzusetzen.⁵⁰

Das von B geltend gemachte Recht auf selbstbestimmtes Sterben unterfällt mithin dem sachlichen Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

cc) Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist eröffnet.

b) Eingriff

Es müsste ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des B vorliegen. Ein Eingriff i.S.d. klassischen Eingriffsbegriffs liegt bei finalem, unmittelbarem staatlichem Handeln durch Rechtsakt vor.⁵¹ Nach dem modernen Eingriffsbegriff ist ein Eingriff jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein vom Schutzbereich umfasstes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht oder erschwert.⁵² B ist nicht unmittelbarer Adressat des § 217 StGB. Der Grundrechtsschutz ist aber nicht auf unmittelbar adressierte Eingriffe beschränkt. Auch staatliche Maßnahmen, die eine mittelbare oder faktische Wirkung entfalten, können Grundrechte beeinträchtigen. Sie können in ihrer Zielsetzung und Wirkung einem normativen und direkten Eingriff gleichkommen und müssen dann wie ein solcher behandelt werden.⁵³

Weil entsprechende Anbieter ihre Tätigkeit nach Inkrafttreten von § 217 StGB zur Vermeidung straf- und ordnungsrechtlicher Konsequenzen eingestellt haben, macht das in § 217 StGB strafbewehrte Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung es dem B faktisch unmöglich, die von ihm gewählte geschäftsmäßig angebotene Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen. Das Verbot wirkt sich auch zulasten derjenigen aus, die sich, wie es B geltend macht, selbstbestimmt ohne äußeren Druck und wohlüberlegt zur Selbstbestimmung entschlossen haben, da eine rechtfertigende Einwilligung aufgrund der Tatbestandsgestaltung als abstraktes Gefährdungsdeldikt, das einen über den Individualschutz hinausgehenden Rechtsgüterschutz verfolgt, nicht in Betracht kommt.⁵⁴

Die Beeinträchtigungen treten dabei auch nicht nur reflexartig als Folge eines anderen Zielen dienenden Gesetzes ein.⁵⁵ Sie sind von der Zweckrichtung des Gesetzes vielmehr bewusst umfasst und begründen damit in ihrer Ziel-

⁴⁴ BVerfGE 142, 313 (341); BGHSt 11, 111 (113f.); 40, 257 (260); 55, 191 (196f.).

⁴⁵ Dreier in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Rn. 154; Herdegen in: Maunz/Dürig (Fn. 42), Art. 1 Rn. 89.

⁴⁶ BVerfGE 39, 1 (41f.); 88, 203 (252); 115, 118 (152); Hillgruber in: BeckOK GG, 42. Edition, Stand: 01.12.2019, Art. 1 Rn. 18.

⁴⁷ BVerfGE 115, 118 (160f.).

⁴⁸ Dreier in: Dreier (Fn. 45), Art. 1 Rn. 154; Nettesheim, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, AöR 130 (2005), 71 (105f.).

⁴⁹ Hufen, Selbstbestimmtes Sterben – Das verweigerte Grundrecht, NJW 2018, 1524 (1525).

⁵⁰ BVerfG NJW 2020, 905 (908).

⁵¹ Dreier in: Dreier (Fn. 45), vor Art. 1 Rn. 124.

⁵² Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 39.

⁵³ BVerfGE 105, 252 (273); 110, 117 (191).

⁵⁴ Oglakcioglu in: BeckOK StGB, 45. Edition, Stand: 01.01.2020, § 217 Rn. 38; Saliger in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 217 Rn. 32.

⁵⁵ BVerfGE 116, 202 (222f.).

setzung und ihren mittelbar-faktischen Auswirkungen einen Eingriff auch gegenüber den suizidwilligen Personen.⁵⁶ Mit dem Verbot der geschäftsmäßigen Suizidhilfe soll nach dem Willen des Gesetzgebers ein wirksamer Schutz der Selbstbestimmung und des Grundrechts auf Leben gerade dadurch erreicht werden, dass solche Angebote Suizidwilligen nicht mehr zur Verfügung stehen.⁵⁷ Der von § 217 StGB ausgehende mittelbare Eingriff entfaltet dabei eine objektiv die Freiheit zum Suizid einschränkende Wirkung. Der Einzelne, der sein Leben mit der Hilfe geschäftsmäßig handelnder Dritter selbstbestimmt beenden möchte, ist gezwungen, auf Alternativen auszuweichen mit dem erheblichen Risiko, dass er mangels tatsächlicher Verfügbarkeit anderer zumutbarer Möglichkeiten einer schmerzfreien und sicheren Selbsttötung seinen Entschluss nicht realisieren kann. Angesichts der existenziellen Bedeutung, die der Selbstbestimmung über das eigene Leben für die personale Identität, Individualität und Integrität zukommt, und des Umstands, dass die Ausübung des Grundrechts durch die Norm jedenfalls erheblich erschwert wird, wiegt der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers auch besonders schwer.

Ein Eingriff in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des B aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG liegt mithin vor.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

aa) Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist der Einwirkung der öffentlichen Gewalt nicht vollständig entzogen. Es gelten vielmehr die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG.⁵⁸ Einschränkungen sind nach den Schrankentrias zum Schutze der Rechte anderer, des Sittengesetzes und der verfassungsmäßigen Ordnung möglich, wobei die beiden ersten Merkmale im letzten aufgehen.⁵⁹ Unter der verfassungsmäßigen Ordnung versteht man die allgemeine Rechtsordnung, d.h. alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Ver-

fassung in Einklang stehen.⁶⁰ Gleichwohl ist bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht durch seine Verbindung mit der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG zwischen drei unterschiedlich stark geschützten Persönlichkeits-sphären zu unterscheiden: der Sozialsphäre, der Persönlichkeitssphäre und der Intimsphäre. Je näher die Sphäre der Menschenwürde kommt, desto strenger sind die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffs.⁶¹ Dabei reichen die Garantien besonders weit, je mehr sich der Einzelne innerhalb seiner engsten Privatsphäre bewegt, und schwächen sich mit zunehmendem sozialen Kontakt nach außen ab.⁶² Die freiverantwortlich getroffene Entscheidung, das eigene Leben mithilfe Dritter zu beenden, bleibt nicht auf die engste Privatsphäre beschränkt. Sie ist zwar von höchstpersönlichem Charakter, jedoch steht sie in Wechselwirkung mit dem Verhalten anderer. Derjenige, der bei der Umsetzung seines Selbsttötungsentschlusses die geschäftsmäßig angebotene Hilfe eines Dritten in Anspruch nehmen möchte und solche Unterstützung nachfragt, wirkt in die Gesellschaft hinein. Angebote geschäftsmäßiger Suizidhilfe berühren deshalb nicht ausschließlich das Verhältnis zwischen dem aus freiem Entschluss handelnden Suizidwilligen und dem Suizidhelfer.⁶³ Mithin ist also die Sozialsphäre betroffen, für welche i.d.R. ein entsprechend einfacher Gesetzesvorbehalt gilt. Damit kommt § 217 StGB als Schranke in Betracht.

bb) Schranken-Schranke

Die Schranke könnte wiederum selbst beschränkt sein. Das einschränkende Gesetz muss formell und materiell verfassungsgemäß sein und vor allem den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips gem. Art. 20 Abs. 3 GG wahren.⁶⁴

(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Die formelle Verfassungsmäßigkeit des § 217 StGB ist nicht zu beanstanden.

(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 217 StGB müsste materiell verfassungsgemäß sein, insbesondere ist das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung

⁵⁶ BVerfGE 148, 40 (51).

⁵⁷ BT-Drs. 18/5373, 2f.

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

⁵⁹ BVerfGE 65, 1 (43f.); Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 647.

⁶⁰ BVerfGE 6, 32 (38); 80, 137 (153).

⁶¹ Murswiek/Rixen in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 104.

⁶² Di Fabio in: Maunz/Dürig (Fn. 42), Art. 2 Abs. 1 Rn. 157ff.

⁶³ BVerfG NJW 2020, 905 (908).

⁶⁴ Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 576.

der Selbsttötung am Maßstab strikter Verhältnismäßigkeit zu messen.⁶⁵ Dafür müsste die Regelung einen legitimen Zweck verfolgen sowie geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁶⁶ Bei der Zumutbarkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, dass Regelungen der assistierten Selbsttötung sich in einem Spannungsfeld unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Schutzaspekte bewegen. Die Achtung vor dem grundlegenden, auch das eigene Lebensende umfassenden Selbstbestimmungsrecht desjenigen, der sich in eigener Verantwortung dazu entscheidet, sein Leben selbst zu beenden, und hierfür Unterstützung sucht, tritt in Kollision zu der Pflicht des Staates, die Autonomie Suizidwilliger und darüber auch das hohe Rechtsgut Leben zu schützen. Diese sind von Einwirkungen und Pressionen freizuhalten, welche sie gegenüber Suizidhilfeangeboten in eine Rechtfertigungslage bringen könnten.⁶⁷ Dieses Spannungsverhältnis aufzulösen, ist grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers. Die staatliche Schutzpflicht bedarf der Ausgestaltung und Konkretisierung.⁶⁸ Dabei kommt dem Gesetzgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.⁶⁹ Dessen Umfang hängt von Faktoren verschiedener Art ab, im Besonderen von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter.⁷⁰ Die verfassungsrechtliche Prüfung erstreckt sich darauf, ob der Gesetzgeber die genannten Faktoren ausreichend berücksichtigt hat und seinen Einschätzungsspielraum in vertretbarer Weise gehandhabt hat.⁷¹

(a) Legitimer Zweck

Die gesetzliche Regelung in § 217 StGB müsste einen legitimen Zweck verfolgen. Es ist danach zu fragen, ob das vom Staat verfolgte Ziel als solches mit dem Grundgesetz vereinbar ist und durch den Bezug zur Persönlichkeitssphäre einen zwingenden Grund darstellt.⁷²

Der Gesetzgeber will mit dem Verbot des § 217 StGB ge-

schäftsmäßigen Angeboten der Suizidhilfe Einhalt gebieten, um die Selbstbestimmung und das Grundrecht auf Leben zu schützen.⁷³ Es bestehe die Gefahr, dass durch Angebote geschäftsmäßiger Suizidhilfe und deren Verbreitung der Anschein einer Normalität oder sogar der sozialen Gebotenheit der Selbsttötung und auf diese Weise geradezu eine Art Erwartungsdruck erzeugt wird, diese Angebote auch wahrzunehmen.⁷⁴ Außerdem soll im Interesse des Integritäts- und Autonomieschutzes autonomiegefährdenden Interessenkonflikten entgegengewirkt⁷⁵ und einer sich hieraus allgemeinen Gefahr fremdbestimmter Einflussnahme in Situationen prekärer Selbstbestimmung vorbeugen.⁷⁶ Mit diesen Zielen des Autonomie- und Lebensschutzes dient das Verbot des § 217 StGB der Erfüllung einer in der Verfassung begründeten staatlichen Schutzpflicht. Art. 1 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichten den Staat, die Autonomie des Einzelnen bei der Entscheidung über die Beendigung seines Lebens und hierdurch das Leben als solches zu schützen.⁷⁷

Zwar kann der Erhalt eines tatsächlich bestehenden oder mutmaßlichen Konsenses über Werte- oder Moralvorstellungen nicht unmittelbares Ziel strafgesetgeberischer Tätigkeit sein.⁷⁸ Der Gesetzgeber darf aber einer Entwicklung entgegensteuern, welche die Entstehung sozialer Pressionen befördert, sich unter bestimmten Bedingungen das Leben zu nehmen.

Die Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren ist verfassungsrechtlich darauf zu überprüfen, ob sie auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruhen.⁷⁹ Dabei kann die verfassungsgerichtliche Kontrolle von einer bloßen Evidenzkontrolle über eine Vertretbarkeitskontrolle bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen.⁸⁰ Steht wie hier ein schwerwiegender Eingriff in ein hochrangiges Grundrecht infrage, dürfen Unklarheiten in der Bewertung von Tatsachen grundsätzlich nicht zulasten des Grund-

⁶⁵ BVerfGE 22, 180 (219); 58, 208 (224ff.); 59, 275 (278); 60, 123 (132).

⁶⁶ Hufen, Staatsrecht II – Grundrechte, 7. Aufl. 2018, Rn. 15.

⁶⁷ BVerfG NJW 2020, 905 (909).

⁶⁸ BVerfGE 88, 203 (254).

⁶⁹ BVerfGE 96, 56 (64); 121, 317 (356); 133, 59 (76).

⁷⁰ BVerfGE 50, 290 (332f.); 76, 1 (51f.); 77, 170 (214f.); 150, 1 (89).

⁷¹ BVerfGE 88, 203 (262).

⁷² Antoni in: Hömig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar, 12. Aufl. 2018, vor Art 1 Rn. 9.

⁷³ BT-Drs. 18/5373, 2f.

⁷⁴ BT-Drs. 18/5373, 2.

⁷⁵ BT-Drs. 18/5373, 17.

⁷⁶ BT-Drs. 18/5373, 11.

⁷⁷ Hillgruber in: BeckOK GG (Fn. 46), Art. 1 Rn. 18.

⁷⁸ BVerfGE 120, 224 (264).

⁷⁹ BVerfGE 123, 186 (241).

⁸⁰ BVerfGE 50, 290 (332f.); 123, 186 (241); 150, 1 (89).

rechtsträgers gehen.⁸¹ Auch die Schutzpflicht des Staates aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bezieht sich indes auf gewichtige und im Rang gleichstehende verfassungsrechtliche Güter. Das Ausmaß ihrer tatsächlichen Gefährdung durch Angebote geschäftsmäßiger Suizidhilfe ist noch wenig erforscht. Bei dieser Sachlage reicht es aus, wenn sich der Gesetzgeber an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert hat.⁸² Er hat vorliegend vertretbar von geschäftsmäßiger Suizidhilfe ausgehende Gefahren für die autonome Selbstbestimmung über das eigene Leben angenommen, sodass eine von Verfassung wegen nicht zu beanstandende Grundlage vorliegt. Ein legitimer Zweck ist vorliegend gegeben.

(b) Geeignetheit

Zudem müsste die Regelung des § 217 StGB geeignet sein, die soeben festgestellten Zwecke zu erreichen. Geeignet ist eine Maßnahme schon dann, wenn sie der Zweckerreichung in irgendeiner Weise dienlich ist.⁸³ Es genügt die Möglichkeit der Zweckerreichung.⁸⁴

Das strafbewehrte Verbot gefahrträchtiger Handlungsweisen kann den erstrebten Rechtsgüterschutz zumindest fördern, sodass die Regelung des § 217 StGB als Strafnorm grundsätzlich ein geeignetes Instrument des Rechtsgüterschutzes darstellt.⁸⁵ Die Eignung wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der straffrei verbleibenden nicht geschäftsmäßigen Suizidhilfe ein mindestens ebenso großes Gefahrenpotenzial für die Selbstbestimmung des Einzelnen innewohnt wie der geschäftsmäßigen Suizidhilfe durch Außenstehende. Die Entscheidung des Gesetzgebers, nur einer bestimmten von mehreren Gefahrenquellen zu begegnen, vermag Lücken des Rechtsgüterschutzes zu begründen. Soweit der Schutz reicht, wird seine Eignung dadurch aber nicht infrage gestellt.⁸⁶ § 217 StGB ist somit geeignet, die legitimen Zwecke zu erreichen.

(c) Erforderlichkeit

Weiterhin müsste die Regelung des § 217 StGB auch erforderlich sein. Das gewählte Mittel ist erforderlich, wenn sich der Zweck der staatlichen Maßnahme nicht durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreichen lässt, welches das betroffene Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkt.⁸⁷ Ob die Regelung des § 217 StGB erforderlich ist, um die legitimen Schutzanliegen des Gesetzgebers zu erreichen, mag mit Blick auf die mangelnden empirischen Befunde zur Effektivität alternativer, weniger eingriffsintensiver Schutzmaßnahmen, wie sie auch im Gesetzgebungsverfahren erwogen wurden⁸⁸, zweifelhaft sein. Das kann jedoch dahinstehen, wenn § 217 StGB darüber hinaus nicht angemessen ist.

(d) Angemessenheit

Fraglich ist, ob die Vorschrift § 217 StGB angemessen ist. Angemessen ist eine Freiheitseinschränkung nur dann, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht.⁸⁹ Um dies feststellen zu können, ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig.⁹⁰ Hierbei müssen die Interessen des Gemeinwohls umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird.⁹¹ Die Entscheidung des Gesetzgebers unterliegt dabei einer hohen Kontrolldichte, wenn wie hier schwere Grundrechtseingriffe in Frage stehen.⁹²

Zwar vermag der hohe verfassungsrechtliche Rang der Rechtsgüter Autonomie und Leben, die § 217 StGB schützen will, den Einsatz des Strafrechts grundsätzlich zu legitimieren, zumal ihnen im Bereich der Suizidhilfe besondere Gefahren drohen. Die Fragilität eines Selbsttötungsentschlusses wiegt gerade deshalb besonders schwer, weil sich Entscheidungen über die Beendigung des eigenen Lebens naturgemäß dadurch auszeichnen, dass

⁸¹ BVerfGE 45, 187 (238).

⁸² BVerfGE 50, 290 (333f.); 57, 139 (160); 65, 1 (55).

⁸³ BVerfGE 30, 250 (263f.); 103, 293 (307); Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 53.

⁸⁴ BVerfGE 119, 59 (84); Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 53.

⁸⁵ Vgl. BVerfGE 90, 145 (172).

⁸⁶ Vgl. BVerfG NJW 1999, 3399.

⁸⁷ Sodan/Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht (Fn. 25), § 24 Rn. 41.

⁸⁸ Vgl. BVerfG BeckRS 2020, 2216 Rn. 10ff.; BT-Drs. 18/5373, 13f.

⁸⁹ BVerfGE 76, 1 (51).

⁹⁰ BVerfGE 92, 277 (327).

⁹¹ BVerfGE 36, 47 (59); 40, 196 (227).

⁹² BVerfGE 45, 187 (238).

ihre Umsetzung unumkehrbar ist.⁹³ Der legitime Einsatz des Strafrechts zum Schutz der autonomen Entscheidung des Einzelnen über die Beendigung seines Lebens findet seine Grenze aber dort, wo die freie Entscheidung nicht mehr geschützt, sondern unmöglich gemacht wird. Die Straflosigkeit der Selbsttötung und der Hilfe dazu stehen als Ausdruck der verfassungsrechtlich gebotenen Anerkennung individueller Selbstbestimmung nicht zur freien Disposition des Gesetzgebers.⁹⁴ Der Verfassungsordnung des Grundgesetzes liegt ein Menschenbild zugrunde, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung bestimmt ist.⁹⁵

Die staatliche Schutzpflicht zugunsten der Selbstbestimmung und des Lebens kann erst dort gegenüber dem Freiheitsrecht des Einzelnen den Vorrang erhalten, wo dieser Einflüssen ausgeliefert ist, die die Selbstbestimmung über das eigene Leben gefährden. Ein gegen die Autonomie gerichteter Lebensschutz widerspricht dem Selbstverständnis einer Gemeinschaft, in der die Würde des Menschen im Mittelpunkt der Werteordnung steht, und die sich damit zur Achtung und zum Schutz der freien menschlichen Persönlichkeit als oberstem Wert ihrer Verfassung verpflichtet.⁹⁶

Das strafrechtliche Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung aus § 217 StGB verengt die Möglichkeiten einer assistierten Selbsttötung in einem solchen Umfang, dass dem Einzelnen in diesem Bereich der Selbstbestimmung faktisch kein Raum zur Wahrnehmung verfassungsrechtlich geschützter Freiheit verbleibt. Dadurch wird die verfassungsprägende Grundvorstellung des Menschen als eines in Freiheit zu Selbstbestimmung und Selbstentfaltung fähigen Wesens in ihr Gegenteil verkehrt.⁹⁷ Die Vorschrift führt dazu, dass das Recht auf Selbsttötung in weiten Teilen faktisch entleert ist, weil die fortbestehende Straffreiheit nicht geschäftsmäßiger Suizidhilfe, der gesetzliche Ausbau von Angeboten der Palliativmedizin und des Hospizdienstes nicht geeignet sind, die vom Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung ausgehende Einschränkung

grundrechtlicher Freiheit auszugleichen.

Aus dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben leitet sich kein Anspruch gegenüber Dritten darauf ab, bei einem Selbsttötungsvorhaben unterstützt zu werden.⁹⁸ Die staatliche Gemeinschaft darf den Einzelnen zudem nicht auf die Möglichkeit verweisen, im Ausland verfügbare Angebote der Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen. Der Staat hat den erforderlichen Grundrechtsschutz gem. Art. 1 Abs. 3 GG innerhalb der eigenen Rechtsordnung zu gewährleisten.⁹⁹ Mit dem Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung durch § 217 StGB hat der Gesetzgeber die sich aus der existenziellen Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts ergebenden Grenzen für eine Einschränkung dieses Rechts folglich überschritten, sodass die Regelung nicht angemessen ist.

(3) Zwischenergebnis

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nicht gewahrt. Mithin ist § 217 StGB materiell verfassungswidrig.

d) Vereinbarkeit mit der EMRK

Fraglich ist, ob diese Bewertung auch im Einklang mit der EMRK steht. Die EMRK hat innerstaatlich den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, vgl. Art. 59 Abs. 2 GG. Aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG dient die EMRK in ihrer Interpretation durch den EGMR jedoch als Auslegungshilfe für die Bestimmung des Inhalts und der Reichweite der Grundrechte, soweit dies mit dem Wortlaut vereinbar ist, vgl. Art. 1 Abs. 2, 20 Abs. 3, 23ff. GG sowie die Präambel des GG.¹⁰⁰ Der EGMR, der das Recht des Einzelnen, darüber zu entscheiden, wann und wie er sein Leben beenden möchte, als Ausprägung des Rechts auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK anerkennt, nimmt an, dass dieses Recht aus Gründen des Lebensschutzes Dritter und deren Autonomie zwar eingeschränkt, nicht aber vollständig außer Kraft gesetzt werden darf. Bei der Abwägung zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen einerseits und der aus Art. 2 EMRK abgeleiteten Schutzpflicht des Staates für das Leben andererseits billigt der EGMR den Vertragsstaaten in diesem sensiblen Bereich einen erheblichen Einschätzungs- und Ermessens-

⁹³ Herdegen in: Maunz/Dürig (Fn. 42), Art. 1 Rn. 89.

⁹⁴ BVerfG NJW 2020, 905 (914).

⁹⁵ BVerfGE 32, 98 (107f.); 108, 282 (300); 128, 326 (376); 138, 296 (339).

⁹⁶ BVerfGE 32, 98 (107f.); 108, 282 (300); 128, 326 (376).

⁹⁷ BVerfGE 32, 98 (107f.); 108, 282 (300); 128, 326 (376).

⁹⁸ BVerfG NJW 2020, 905 (278).

⁹⁹ BVerfGE 158, 142 (158).

¹⁰⁰ BVerfGE 111, 307 (317ff.); 149, 293 (328).

spielraum zu.¹⁰¹ Das in Art. 2 EMRK garantierte Recht auf Leben verpflichtet die Staaten, vulnerable Personen – auch gegen selbstgefährdende Handlungen – zu schützen und ein Verfahren zu etablieren, welches sicherstellt, dass die Entscheidung, das eigene Leben zu beenden, tatsächlich dem freien Willen des Betroffenen entspricht.¹⁰² Andererseits betont der EGMR aber auch, dass das Recht selbst zu bestimmen, wann und auf welche Art das eigene Leben enden soll, nicht nur theoretisch oder scheinbar bestehen darf.¹⁰³ Somit steht die Bewertung auch im Einklang mit der EMRK.

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

Da der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eröffnet ist, tritt die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG subsidiär zurück.

II. Verletzung der Rechte des S

S könnte durch § 217 StGB in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt sein.

1. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Zunächst könnte S in seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein.

a) Schutzbereich

Dazu müsste der Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet sein.

aa) Persönlicher Schutzbereich

Zunächst müsste der persönliche Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG für S eröffnet sein. S als Verein mit Sitz im Inland kann sich gem. Art. 19 Abs. 3 GG auf das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen, sodass der persönliche Schutzbereich eröffnet ist.

bb) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Beruf ist jede auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit.¹⁰⁴ Schutzgut des Art. 12 Abs. 1 GG ist indes auch bei juristischen Per-

sonen ausschließlich die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit auszuüben, soweit diese ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann.¹⁰⁵ Handelt es sich bei einer juristischen Person um einen Verein, schützt Art. 12 Abs. 1 GG dessen Tätigkeit nur dann, wenn die Führung eines Geschäftsbetriebs zu seinen satzungsmäßigen Zwecken gehört.¹⁰⁶ Tätigkeiten eines Vereins bilden dann einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, wenn es sich um planmäßige, auf Dauer angelegte und nach außen gerichtete, d.h. über den vereinsinternen Bereich hinausgehende, eigenunternehmerische Tätigkeiten handelt, die auf die Verschaffung vermögenswerter Vorteile zugunsten des Vereins oder seiner Mitglieder abzielen. Dies ist der Fall, wenn der Verein wie ein Kaufmann am Marktgeschehen teilnimmt. Zur Erreichung ideeller Vereinszwecke entfaltete unternehmerische Tätigkeiten reichen hierzu nicht aus, wenn sie dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck des Vereins zu- oder untergeordnet und damit nur Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind.¹⁰⁷ Anderes gilt nur, wenn ein Verein seinen Mitgliedern als Anbieter von Leistungen gegenübertritt, die unabhängig von mitgliedschaftlichen Beziehungen üblicherweise auch von Dritten angeboten werden.¹⁰⁸

Dies trifft jedoch auf S nicht zu. Dessen Tätigkeit ist darauf ausgerichtet, das Recht auf selbstbestimmtes Sterben in Deutschland zu verankern. Das Angebot der Suizidbegleitung ist von den gemeinsamen Überzeugungen der Vereinsmitglieder und dem Vereinszweck getragen. In ihm verwirklicht sich die Vereinsmitgliedschaft, die über den Austausch allgemein verfügbarer Dienstleistungen hinausgeht. Der sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit ist mithin nicht eröffnet.

b) Ergebnis

S ist nicht in seinem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt.

2. Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG

§ 217 StGB könnte S in seiner Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG verletzen.

¹⁰¹ EGMR, 29.04.2002, Rs. – Pretty/The United Kingdom, NJW 2002, 2851 (2854); EGMR, 20.01.2011, Rs. – Haas/Switzerland, NJW 2011, 3773 (3774); EGMR, 19.07.2012, Rs. – Koch/Deutschland, NJW 2013, 2953 (2956).

¹⁰² EGMR, 20.01.2011, Rs. – Haas/Switzerland, NJW 2011, 3773 (3774f.).

¹⁰³ EGMR, 20.01.2011, Rs. – Haas/Switzerland, NJW 2011, 3773 (3775).

¹⁰⁴ BVerfGE 7, 377 (397); 97, 228 (252); Epping, Grundrechte (Fn. 13), Rn. 378.

¹⁰⁵ BVerfGE 21, 261 (266); 22, 380 (383); 30, 292 (312).

¹⁰⁶ BVerfGE 65, 196 (209f.); 74, 129 (149); 97, 228 (253).

¹⁰⁷ BGHZ 85, 84 (92f.).

¹⁰⁸ BVerfGE 105, 313 (317).

a) Schutzbereich

Dazu müsste der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG eröffnet sein.

aa) Persönlicher Schutzbereich

S als eine Vereinigung genießt entweder als solche die Gewährleistungen des Art. 9 Abs. 1 GG oder zumindest aus Art. 19 Abs. 3 GG, sodass der persönliche Schutzbereich eröffnet ist.

bb) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG müsste eröffnet sein. Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Dieser Schutz umfasst das Recht auf Entstehen und Bestehen in der gewählten gemeinsamen Form.¹⁰⁹ Dieses Recht schließt auch für die Vereinigung selbst zunächst ihre Gründung und ihren Bestand, daneben aber zwecks Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes auch ein Recht auf Betätigung i.S.e. Kernbereiches der Vereinstätigkeit ein.¹¹⁰ Dieser Kernbereich umfasst die fortwährende Organisationsautonomie, d.h. die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren der Willensbildung und die Führung der Geschäfte, nicht hingegen bloße vereinszweckrealisierende Tätigkeiten jenseits von Handlungen zur Entstehung und zur Erhaltung des Bestands einer Vereinigung.¹¹¹ Das materielle Unwerturteil über strafrechtswidrige Zwecke verfolgende Vereinigungen folgt aus Art. 9 Abs. 2 GG selbst und wirkt verfassungsunmittelbar.¹¹² Seine Umsetzung setzt lediglich die Existenz von Strafgesetzen voraus,¹¹³ wodurch die Ausgestaltung des Vereinsverbots dem Gesetzgeber überantwortet ist, der die Grenze der Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG nicht ausdehnen darf.¹¹⁴ Einer Umgehung des Schutzes aus Art. 9 Abs. 1 GG wird hierbei dadurch vorgebeugt, dass nur allgemeine Strafgesetze als Bezugsnorm für ein Vereinsverbot herangezogen werden dürfen,¹¹⁵ die ein Handeln generell, d.h. nicht ausschließlich oder in besonderer Form für den Fall vereinsmäßiger Begehung, unter Strafe stellen.¹¹⁶ Die Vereinigungsfreiheit erweitert die in sonstigen Grundrechten gewährleisteten Handlungsfreiheiten nicht zu einer vereinigungsspezifischen allge-

meinen Handlungsfreiheit, sondern schützt ausschließlich vor vereinigungsspezifischem Sonderrecht.¹¹⁷ Für die Einordnung als allgemeines Gesetz ist unerheblich, ob ein Einzelfall den Anlass zu einer gesetzlichen Regelung gegeben hat, soweit die Norm nach der Art der in Betracht kommenden Sachverhalte geeignet ist, unbestimmt viele Fälle zu regeln.¹¹⁸

Die Organisationsautonomie ist vorliegend nicht beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung der Vereinigungsfreiheit in ihrem den Bestand und des die Organisationsautonomie erfassenden Schutzgehalts geht von § 217 StGB auch nicht deshalb aus, weil die Regelung Anknüpfungstatbestand i.S.d. Art. 9 Abs. 2 Var. 1 GG ist und damit materiell-rechtlich die Grundlage für ein Vereinsverbot nach Art. 9 Abs. 2 GG i.V.m. § 3 VereinsG schafft. § 217 StGB stellt die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung nicht speziell für den Fall unter Strafe, dass sie in vereinsmäßig organisierter Form erbracht wird, sondern für jedermann, der geschäftsmäßig i.S.d. Norm handelt, sodass es sich um ein allgemeines Gesetz handelt. Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber mit Einführung der Vorschrift gerade auch bezweckt hat, die rechtliche Grundlage für das Verbot von Vereinigungen zu schaffen, die – wie S – ein öffentliches Suizidhilfeangebot bereitstellen.¹¹⁹ Somit ist der sachliche Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG nicht eröffnet.

b) Ergebnis

Eine Verletzung der Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG liegt nicht vor.

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

S könnte in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein.

a) Schutzbereich

Der Schutzbereich müsste eröffnet sein. S kann sich als Verein gem. Art. 19 Abs. 3 GG auf die allgemeine Handlungsfreiheit berufen, sodass der persönliche Schutzbereich eröffnet ist. Sachlich gewährleistet Art. 2 Abs. 1 GG

¹⁰⁹ BVerfGE 13, 174 (175); 80, 244 (253).

¹¹⁰ BVerfGE 30, 227 (241); 80, 244 (253).

¹¹¹ BVerfGE 70, 1 (25); 84, 212 (224); 149, 160 (192).

¹¹² Scholz in: Maunz/Dürig (Fn. 42), Art. 9 Rn. 113.

¹¹³ Kemper in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 75.

¹¹⁴ BVerfGE 80, 244 (254).

¹¹⁵ BVerfGE 149, 160 (196).

¹¹⁶ Kemper in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 113), Art. 9 Rn. 75.

¹¹⁷ Kemper in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 113), Art. 9 Rn. 43, 75.

¹¹⁸ BVerfGE 7, 129 (150); 10, 234 (243f.).

¹¹⁹ Vgl. BT-Drs. 18/5373, 14.

die allgemeine Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne.¹²⁰ Darunter fällt die Möglichkeit, als Sterbehilfeverein tätig zu sein und Suizidwilligen zu helfen. Zudem unterfällt dem Schutzbereich auch, nicht zu einer Geldbuße herangezogen zu werden,¹²¹ wie dies gem. § 30 Abs. 1 S. 1 OWiG der Fall sein könnte. Der Schutzbereich ist eröffnet.

b) Eingriff

Dadurch, dass S dazu gezwungen war, seine auf Vermittlung von Suizidhilfe gerichtete Tätigkeit einzustellen, um nicht mit den Maßgaben des § 217 StGB in Konflikt zu treten, wurde das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Verhalten verkürzt bzw. erschwert, sodass ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit vorliegt.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

aa) Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG

Als Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG kommt auch hier § 217 StGB in Betracht.

bb) Schranken-Schranke

Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung aus § 217 StGB verstößt aufgrund seiner Unvereinbarkeit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht von selbstbestimmt zur Selbsttötung entschlossenen Personen gegen objektives Verfassungsrecht und ist infolgedessen auch gegenüber den unmittelbaren Normadressaten nichtig.¹²² Der verfassungsrechtliche Schutz des durch § 217 StGB unter Strafe gestellten Handelns ergibt sich aus einer funktionalen Verschränkung der Grundrechte des S mit dem aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitenden Recht auf selbstbestimmtes Sterben. Die als Ausprägung dieses Rechts grundrechtlich geschützte Freiheit des Einzelnen, sich selbst mit Unterstützung und in Begleitung von zur Hilfe bereiten Dritten das Leben zu nehmen, steht in inhaltlicher Abhängigkeit zu dem grundrechtlichen Schutz der Suizidhilfe. Die Entscheidung zur Selbsttötung ist in ihrer Umsetzung nicht nur in tatsächlicher Hinsicht davon abhängig, dass Dritte bereit sind, Gelegenheit zur Selbsttötung zu gewähren, zu verschaffen

oder zu vermitteln. Die Dritten müssen ihre Bereitschaft zur Suizidhilfe auch rechtlich umsetzen dürfen. Anderenfalls liefe das Recht des Einzelnen auf Selbsttötung faktisch leer.¹²³ In Fällen derartiger rechtlicher Abhängigkeit stehen die Handlungsweisen der Beteiligten in einem funktionalen Zusammenhang. Der grundrechtliche Schutz des Handelns des einen ist Voraussetzung für die Ausübung eines Grundrechts durch den anderen.¹²⁴

Mithin ist der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des S nicht gerechtfertigt.

d) Ergebnis

Folglich ist die allgemeine Handlungsfreiheit des S aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt.

C. Ergebnis

Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids aus § 217 StGB verletzt B und S in ihren Grundrechten. Die Verfassungsbeschwerden sind mithin jeweils zulässig und begründet und haben Aussicht auf Erfolg.

FAZIT

Das BVerfG hat festgestellt, dass § 217 StGB gegen die Verfassung verstößt und mithin verfassungswidrig ist. Eine verfassungskonforme Auslegung sei nicht möglich, widerspräche den Absichten des Gesetzgebers und käme einer mit dem Gebot hinreichender gesetzlicher Bestimmtheit aus Art. 103 Abs. 2 GG unvereinbaren originären judikativen Rechtsetzung gleich.¹²⁵ Das BVerfG hat deshalb § 217 StGB gem. § 95 Abs. 1 S. 1 BVerfGG für nichtig erklärt. Aus der Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB folge aber nicht, dass der Gesetzgeber sich einer Regulierung der Suizidhilfe vollständig zu enthalten hat. Dass die Karlsruher Richter die Nichtigkeit der Regelung feststellen und sich gerade nicht mit einer verfassungskonform engen Auslegung der im Parlament intensiv diskutierten Norm begnügen, ist angesichts der dezidierten Gesetzesbegründung zu § 217 StGB konsequent. Auf diese Weise schwingt sich das BVerfG gerade nicht kompetenzwidrig zum „Ersatzgesetzgeber“ auf, sondern eröffnet dem Parlament die Möglichkeit, unter Beachtung der ihm ins Stammbuch

¹²⁰ BVerfGE 6, 32 (38f.); Sodan/Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht (Fn. 25), § 27 Rn. 2.

¹²¹ BVerfGE 92, 191 (196).

¹²² BVerfGE 61, 82 (112f.).

¹²³ BVerfG NJW 2020, 905 (920).

¹²⁴ Kloepfer, Grundrechtskonzentrierungen. Zur Frage der parallelen und entsprechungsrechtlichen Ausübung von Grundrechten, in: Sachs/Siekman (Hrsg.), Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, 2012, 405 (413ff.).

¹²⁵ BVerfGE 47, 109 (129); 64, 389 (393); 73, 206 (235); 105, 135 (153); NJW 2020, 905 (920).

geschriebenen Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts erneut über mögliche Regelungen zur Sterbehilfe nachzudenken. Hierzu hat es diverse Wege skizziert. Wie und wann der Gesetzgeber ein entsprechendes Schutzkonzept erarbeitet, bleibt abzuwarten. Das BVerwG hat bereits vor drei Jahren einen verfassungsrechtlichen Anspruch schwer und unheilbar erkrankter Personen auf den Erwerb tödlicher Dosen von Betäubungsmitteln in extremen Notlagen entwickelt und zu diesem Zwecke § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG einschränkend ausgelegt.¹²⁶ Das für die Genehmigung derartiger Anträge zuständige Amt war im Hinblick auf die ausstehende Entscheidung des BVerfG jedoch angewiesen, zunächst abzuwarten. Es steht zu hoffen, dass die entsprechenden Antragsteller nun alsbald das ihnen nunmehr auch vom BVerfG attestierte Recht auf Selbstbestimmung realisieren können.

Für die Ausbildung ist diese Entscheidung insoweit wichtig, als das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG regelmäßig Gegenstand von Klausuren oder Hausarbeiten ist. Aber auch für das Strafrecht hat diese Entscheidung Relevanz, da § 217 StGB bis zu einer Neuregelung nichtig bleibt und in dem aktuellen Umfang nicht angewendet werden kann.

¹²⁶ BVerwGE 158, 142.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT, ZIVILRECHT

BGH III ZR 250/17

Ein Radfahrer muss grundsätzlich nicht mit einem quer über einen Feldweg gespannten, ungekennzeichneten Stacheldraht rechnen und es stellt deshalb kein Mitverschulden an einem Unfall dar, wenn er seine Fahrgeschwindigkeit auf ein solches Hindernis nicht einstellt und deshalb zu spät davor bremst. Ein quer über einen für die Nutzung durch Radfahrer zugelassenen Weg gespannter, nicht auffällig gekennzeichneter Stacheldraht ist verkehrswidrig, sodass eine Verkehrssicherungspflichtverletzung vorliegt.

Für diesen verkehrspflichtwidrigen Zustand haftet die Gemeinde als Trägerin der Straßenbaulast. Die Haftung der Jagdpächter folgt daraus, dass die Absperrung von einem früheren Jagdpächter in dieser Eigenschaft errichtet worden war und die jetzigen Jagdpächter mit der Übernahme der Jagdpacht das Recht erworben haben, dieses ihnen bekannte Drahthindernis weiterhin zu benutzen, und damit aber auch die Verpflichtung, für die Verkehrssicherheit zu sorgen.

BGH VI ZR 504/18

Das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs gegen Bildveröffentlichungen aus §§ 1004 Abs. 1 S. 2 analog, 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG richtet sich nach dem abgestuften Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG. Bildnisse einer Person dürfen nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG auch dann verbreitet werden, wenn es sich um ein Bildnis aus der Zeitgeschichte handelt. Die Beurteilung, ob ein solches Bildnis vorliegt, erfordert eine Abwägung zwischen den Rechten des Abgebildeten einerseits und den Rechten der Presse andererseits. In dem dem BGH vorliegenden Fall ist von einem berechtigten Informationsinteresse der Öffentlichkeit auszugehen, weil sich die Berichterstattung mit einem aktuellen Thema von hohem gesellschaftlichen Interesse, nämlich der Wohnungsnot in München, dem Kampf der Stadt gegen die Zweckentfremdung von Wohnraum und den damit in Verbindung stehenden illegalen Geschäften der Anspruchsteller befasst.

BGH VII ZR 33/19

Bei dem Anspruch aus § 642 BGB handelt es sich nicht um einen umfassenden Schadensersatzanspruch, sondern um einen verschuldensunabhängigen Anspruch *sui generis*, auf den die Vorschriften der §§ 249ff. BGB nicht anwendbar sind. § 642 BGB gewährt nach seinem Telos eine Entschädigung dafür, dass der Unternehmer während des Annahmeverzugs des Bestellers infolge Unterlassens einer diesem obliegenden Mitwirkungshandlung die Produktionsmittel zur Herstellung der Werkleistung bereithält. Der Anspruch erfordert eine Abwägungsentscheidung auf der Grundlage der in § 642 Abs. 2 BGB genannten Kriterien. Dabei ist die angemessene Entschädigung im Ausgangspunkt an den auf die unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmittel entfallenden Vergütungsanteilen einschließlich der Anteile für allgemeine Geschäftskosten sowie für Wagnis und Gewinn zu orientieren.

BGH VIII ZR 144/19

Widerspricht ein Mieter der Kündigung nach § 574 Abs. 1 BGB, ist bei der Bewertung der widerstreitenden Interessen beider Parteien i.R.d. vorzunehmenden Interessenabwägung den für sie streitenden Grundrechten Rechnung zu tragen. Dabei haben die Gerichte zu berücksichtigen, dass bezüglich der Auslegung des Kündigungstatbestands des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB einer- und der Sozialklausel andererseits dieselben verfassungsrechtlichen Maßstäbe gelten. Auch i.R.d. § 574 Abs. 1 BGB ist daher die vom Vermieter beabsichtigte Lebensplanung grundsätzlich der Rechtsfindung zugrunde zu legen. Zugleich haben die Gerichte aber auch die volle Bedeutung des Bestandsinteresses des Mieters zu berücksichtigen.

BGH X ZR 110/18

Der Reiseveranstalter einer Pauschalreise schuldet (nur) solche Vorkehrungen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der jeweiligen Berufsgruppe für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schaden zu bewahren, und die ihm (bzw. dem örtlichen Leistungsträger) den Umständen nach zuzumuten sind. Im Streitfall dienen die vom Kläger als verletzt gerügten Bestimmungen über die Rutschfestigkeit von Böden dem Schutz vor Verletzungen, die von einem nicht hinreichend gegen Rutschgefahr gesicherten Belag ausgehen. Ein Verstoß gegen eine solche Norm begründet auch dann einen Reisemangel, wenn ein Warnschild aufgestellt war, das allgemein auf eine bestehende Rutschgefahr hinweist.

OLG Frankfurt 2 U 39/19

Verbotene Eigenmacht gegenüber einer GbR als Mieterin kann auch dann vorliegen, wenn ein nur gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer allein ihren Besitz an den Mieträumen eigenmächtig an den Vermieter zurückgibt. Denn die Aufgabe der tatsächlichen Gewalt erfordert nicht nur ein entsprechendes Handeln, sondern auch den Willen, die Sachherrschaft aufzugeben. Eine Notgeschäftsführungsmaßnahme kommt insoweit nur dann in Betracht, wenn die Besitzübergabe zur Abwendung einer akuten Gefahr für die Gesellschaft erforderlich ist und der andere Vertretungsberechtigte nicht rechtzeitig erreicht werden kann. Der Vermieter war auch nicht seinerseits berechtigt, sich den Besitz an der Mietsache ohne wirksame Zustimmung der GbR zu verschaffen. Sein Herausgabeanspruch nach Beendigung des Mietverhältnisses aufgrund wirksamer außerordentlicher fristloser Kündigung ist dafür nicht ausreichend, da er diesen Anspruch nicht selbst durchsetzen darf.

OLG Koblenz 5 U 1318/18

Wer vorsätzlich ein Fahrzeug mit einer unzulässigen, weil die Typengenehmigung infrage stellenden Einrichtung (hier Abgasrückführungsabschalteinrichtung) in den Verkehr bringt, kann aufgrund sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB Schadensersatz schulden. Der Hersteller muss sich dabei das Handeln seiner Mitarbeiter gem. § 31 BGB analog zurechnen lassen. Als Schaden kommen sowohl die Gefahr der Stilllegung des Fahrzeugs, die mit den Folgen der Nachrüstung verbundenen Aufwände als auch die enttäuschte Erwartung, einen Beitrag zum Umweltschutz zu leisten, in Betracht. Der Geschädigte muss sich unter Umständen jedoch den Wert der gezogenen Nutzungen als Vorteilsausgleich anrechnen lassen.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT, ÖFFENTLICHES RECHT

BVerfG 1 BvR 2835/17

Die Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG ist nicht auf das deutsche Staatsgebiet begrenzt. Jedenfalls der Schutz des Art. 10 Abs. 1 und des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als Abwehrrechte gegenüber einer Telekommunikationsüberwachung erstreckt sich auch auf Ausländer im Ausland.

Die derzeitigen Regelungen zur Ausland-Ausland-Telekommunikationsüberwachung, zur Übermittlung der hierdurch gewonnenen Erkenntnisse und zur Zusammenarbeit mit ausländischen Nachrichtendiensten verletzen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG; der Gesetzgeber hat die Grundrechte bewusst als nicht betroffen erachtet, obwohl sie auch hier anwendbar sind. Sie genügen auch zentralen materiellen Anforderungen der Grundrechte nicht.

BVerfG 2 BvR 2347/15

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben. Dieses Recht schließt auch die Freiheit ein, sich das Leben zu nehmen. Die Freiheit, sich das Leben zu nehmen, umfasst auch die Freiheit, hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und Hilfe, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen. Das in § 217 Abs. 1 StGB strafbewehrte Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung macht es Suizidwilligen faktisch unmöglich, die von ihnen gewählte, geschäftsmäßig angebotene Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen.

BVerfG 2 BvR 859/15 u.a.

Stellt sich bei einer *Ultra-vires*- oder Identitätskontrolle die Frage nach der Gültigkeit oder Auslegung einer Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, so legt das BVerfG seiner Prüfung grundsätzlich den Inhalt und die Beurteilung zugrunde, die die Maßnahme durch den Gerichtshof der Europäischen Union erhalten hat. Der mit der Funktionszuweisung des Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV verbundene Rechtsprechungsauftrag des EuGH endet dort, wo eine Auslegung der Verträge nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich ist. Überschreitet der EuGH diese Grenze, ist sein Handeln vom Mandat des Art 19 Abs. 1 S. 2 EUV i.V.m. dem Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckt, so dass seiner Entscheidung jedenfalls für Deutschland das gem. Art. 23 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 1, Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG erforderliche Mindestmaß an demokratischer Legitimation fehlt.

BVerfG 2 BvR 1333/17

Das Verbot für Rechtsreferendare, bei bestimmten dienstlichen Tätigkeiten ein Kopftuch zu tragen, ist verfassungsgemäß. Die Verpflichtung des Staates auf Neutralität kann keine andere sein als die Verpflichtung seiner Amtsträger auf Neutralität, denn der Staat kann nur durch Personen handeln. Die Entscheidung des Gesetzgebers für eine Pflicht, sich im Rechtsreferendariat in weltanschaulich-religiöser Hinsicht neutral zu verhalten, ist daher aus verfassungsrechtlicher Sicht zu respektieren.

BVerfG 1 BvQ 44/20

Das Verbot von Zusammenkünften in Kirchen, Moscheen und Synagogen sowie das Verbot von Zusammenkünften anderer Glaubensgemeinschaften zur gemeinsamen Religionsausübung in § 1 Abs. 5 Nr. 3 der Niedersächsischen Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Corona-Virus ist insoweit vorläufig außer Vollzug gesetzt, als danach ausgeschlossen ist, auf Antrag im Einzelfall Ausnahmen von dem Verbot zuzulassen. Mit Blick auf den schwerwiegenden Eingriff in die Glaubensfreiheit, den das Verbot von Gottesdiensten in Moscheen jedenfalls insoweit bedeutet, als auch



Freitagsgebete während des Fastenmonats Ramadan erfasst sind, ist es jedenfalls bei der derzeitigen Gefahrensituation und der sich hieran anschließenden aktuellen Strategie zur Bekämpfung der epidemiologischen Gefahren kaum vertretbar, dass die Verordnung keine Möglichkeit für eine ausnahmsweise Zulassung solcher Gottesdienste in Einzelfällen eröffnet, in denen bei umfassender Würdigung der konkreten Umstände – eventuell unter Hinzuziehung der zuständigen Gesundheitsbehörde – eine relevante Erhöhung der Infektionsgefahr zuverlässig verneint werden kann. Es ist nicht erkennbar, dass eine solche einzelfallbezogene positive Einschätzung in keinem Fall erfolgen kann.

BVerfG 1 BvQ 37/29

Es bleibt offen, ob es von Art. 8 GG gedeckt ist, die Ausübung der Versammlungsfreiheit durch Rechtsverordnung einem grundsätzlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu unterwerfen und die Erteilung einer solchen Erlaubnis in das Ermessen der Verwaltung zu stellen. Jedenfalls muss, wenn eine derartige Regelung aus Gründen des Schutzes von Leib und Leben getroffen wird, i.R.d. Ermessensausübung und möglichst auf der Grundlage einer kooperativen, einvernehmlichen Lösung mit dem Versammlungsveranstalter dem Grundrecht aus Art. 8 GG durch eine hinreichende Berücksichtigung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls (etwa Teilnehmerzahl, Versammlungsort, Termin, Schutzmaßnahmen) im Wege der praktischen Konkordanz Rechnung getragen werden.

BVerfG 1 BvR 899/20

Gegenüber den bestehenden Gefahren für Leib und Leben durch das Corona-Virus müssen die durch die Betriebsuntersagung für den Publikumsverkehr schwerwiegend beeinträchtigte Berufsfreiheit und die – durch staatliche Hilfsprogramme indes abgemilderten – wirtschaftlichen Interessen der Betreiber von Fitnessstudios derzeit zurücktreten; die Verordnung muss aber nach Ablauf des befristeten Geltungszeitraums unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots fortgeschrieben werden.

BayVG 10 CS 19.684

Der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem ein von Eichenprozessionsspinnern befallener Baum steht, kann als Zustandsverantwortlicher in Anspruch genommen werden. Die Zustandsverantwortlichkeit knüpft an die sich aus der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaft über die Sache ergebenden Pflicht an, dafür zu sorgen, dass von der Sache keine Gefahr ausgeht.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT, STRAFRECHT

BGH 2 StR 557/18

I.R.d. Strafbarkeit nach § 222 StGB bestimmen sich Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt nach den Anforderungen, die bei objektiver Betrachtung der Gefahrenlage *ex ante* an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden zu stellen sind. Gewähren Strafvollzugsbeamte einem Strafgefangenen ohne Sorgfaltspflichtverletzung Vollzugslockerungen, machen sie sich nicht wegen fahrlässiger Tötung strafbar, wenn der Gefangene beim Freigang einen Mord begeht. Die Beamten müssen bei der Entscheidung über Vollzugslockerungen eine Abwägung zwischen der Sicherheit der Allgemeinheit auf der einen und dem vom Grundgesetz geschützten Resozialisierungsinteresse des einzelnen Gefangenen auf der anderen Seite treffen.

BGH 3 StR 333/18 (Anfragebeschluss)

Wer unberechtigt Geldscheine an sich nimmt, die im Ausgabefach eines Geldautomaten zur Entnahme bereit liegen, nachdem der Berechtigte den Auszahlungsvorgang durch Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN in Gang gesetzt hat, bricht den fortbestehenden Gewahrsam des Geldinstituts an den Geldscheinen.

BGH 4 StR 255/18

Die Annahme eines bedingten Körperverletzungsvorsatzes kann sich auch daraus ergeben, dass der Täter eine Handlung vornimmt, die eine so hohe Gefahr für die körperliche Integrität des Opfers beinhaltet, dass im Einzelfall ohne weitergehende Begründung aus der Kenntnis der Tatumstände auf das Wissens- und - aufgrund der gleichwohl erfolgten Tatausführung - auf das Wollenselement des bedingten Vorsatzes geschlossen werden kann.

BGH 5 StR 37/20

Bei § 132 Alt. 1 StGB handelt es sich nicht um ein eigenhändiges Delikt, sodass eine Begehung in Mittäterschaft möglich ist. Für die Bestimmung, ob ein Delikt nur durch persönliches Handeln erfüllt werden kann, ist maßgeblich, ob das Unrecht in der Gefährdung eines Rechtsguts oder in einem eigenen verwerflichen Tun liegt. Zweck der Amtsanmaßung ist der Schutz des Staates und seiner Behörden. Damit liegt das maßgebliche Unrecht in der Gefährdung dieses Rechtsguts und stellt damit ein abstraktes Gefährdungsdelikt in Form eines schlichten Tätigkeitsdelikts dar.

BGH 5 StR 424/19

Der Tatbestand des fahrlässigen Falscheids gem. § 161 Abs. 1 StGB ist dann nicht erfüllt, wenn die Vernehmung und Vertheidigung als Zeuge nicht zulässig sind. Nach dem Wortlaut des § 154 StGB ist das vorsätzlich falsche Schwören vor Gericht oder einer anderen zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle zwar schlechthin unter Strafe gestellt. Die Vorschrift bedarf nach herrschender Auffassung aber insoweit einer am Tatbestandsmerkmal der „zuständigen Stelle“ anknüpfenden einschränkenden Auslegung. Danach muss der Eid in einem Verfahren geleistet worden sein, in dem ein Eid dieser Art von den Gesetzen überhaupt zugelassen ist.

BGH 5 StR 466/19

Für das nach § 211 Abs. 2 Grp. 2 Var. 1 StGB erforderliche Ausnutzungsbewusstsein ist ausreichend, dass der Täter das objektive Geschehen zur Tatzeit vollständig erfasst und sich aus den objektiven Umständen klar ein Ausnutzungsbewusstsein ableiten lässt. Die korrekte Erfassung durch den Täter kann bei heftigen Gemütsbewegungen zwar ausgeschlossen sein, jedoch ist das Ausnutzungsbewusstsein durch spontanes oder erregtes Handeln nicht per se ausgeschlossen. Bei der Beurteilung der Beweggründe sind die Vorstellungen der Bundesrepublik Deutschland zu Grunde zu legen. Daher liegt in dem Ansprechen einer Frau durch einen anderen Mann aufgrund eines vermeintlichen „Besitzanspruchs“ des Täters keine Provokation durch das Opfer.

OLG Stuttgart H 4 Ws 72/20 und OLG Karlsruhe HEs 1 Ws 84/20

Die Eindämmung der Verbreitung einer hochansteckenden Krankheit kann einen wichtigen Grund i.S.d. § 121 Abs. 1 StPO darstellen, aufgrund dessen die Untersuchungshaft mangels Durchführungsmöglichkeit einer Hauptverhandlung verlängert werden kann. Je länger die Untersuchungshaft andauert, desto gewichtiger müssen die einer Verhandlung entgegenstehenden Gründe im Hinblick auf § 121 Abs. 1 und 2 StPO und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sein.

LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17

Das Erstellen, die Inbetriebnahme sowie die Aufrechterhaltung einer Diskussionsplattform im sog. Darknet stellen für sich genommen noch keine strafbare Beihilfe i.S.d. § 27 StGB dar, selbst wenn die Plattform durch ihre Nutzer zur Tötung von illegalen Geschäften, wie dem Waffenhandel, genutzt wird. Vielmehr bedarf es eines deliktischen Sinnbezugs insbesondere zur später konkret begangenen Tat, welcher allein durch die Bereitstellung einer Kommunikationsplattform nicht gegeben ist. Allerdings macht sich der Plattformersteller wegen fahrlässiger Tötung strafbar. In einem solchen Fall darf der Ersteller nach dem Vertrauensgrundsatz aufgrund der erkennbaren Tatgeneigtheit des potentiellen Täters nicht auf das Ausbleiben einer Gewalttat vertrauen. Der Zurechnungszusammenhang wird in einem solchen Fall nicht nach dem strafrechtlichen Regressverbot durch die Gewalttat des Haupttäters unterbrochen.

LG München 1 J Qs 24/19

E-Scooter stellen angesichts ihres Gefährdungspotentials Kraftfahrzeuge i.S.d. § 1 Abs. 2 StVG i.V.m. § 1 Abs. 1 eKFV dar und sind damit sonstigen Kraftfahrzeugen gleichzusetzen. Daher ist bei der Ermittlung der absoluten Fahruntüchtigkeit i.S.d. § 316 StGB eine Promillegrenze von 1,1 ‰ anzusetzen.



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 mit mind. 12 Punkten) Studienleistungen hast, die Du gern veröffentlichen möchtest, sprich uns bitte unter

redaktion@hanoverlawreview.de

an.

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

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

Wir wünschen viel Erfolg und Freude bei der Lektüre.

Studienarbeit im Strafprozessrecht

stud. iur. Felix Lücke, 15 Punkte

Die Studienarbeit wurde im Schwerpunkt 4 im Wintersemester 2017/2018 zu dem Thema "Wahrheitsermittlung im Strafprozess und Verständigung (§ 257c StPO) bei Professor Dr. Christian Becker geschrieben, ihm gebührt herzlicher Dank für das Einverständnis zur Veröffentlichung. Die Zitierweise entspricht den Vorgaben der Studienarbeit.

Aufgabenstellung: Erläutern Sie zunächst, welche Rolle die Ermittlung der Wahrheit im Strafverfahren spielt. Gehen Sie sodann darauf ein, in welchem Verhältnis Wahrheitsermittlung und strafprozessuale Verständigung zueinander stehen. Berücksichtigen Sie dabei insbesondere die Regelung des § 257c Abs. 1 S. 2 StPO.

Literaturhinweis: Jahn/Kudlich, in: Münchener Kommentar zur StPO, Band 2 (2016), § 257c Rn. 39f.

A. Das Strafverfahren zwischen abgesprochener Wahrheit und Wahrheit durch Absprachen¹

»Der Sinn der Absprachen besteht darin, die lästigen Kategorien des traditionellen Strafrechts aus dem Strafverfahren herauszuhalten, sobald sie stören. Der Deal ist das schiere Gegenteil eines professionellen Interesses an Unrecht und Schuld.«²

Der »Deal« oder – weniger umgangssprachlich – die gerichtliche Praxis von Urteilsabsprachen zur Verkürzung des Strafverfahrens ist seit einem Aufsatz von Detlef Deal aus Mauschelhausen alias Hans-Joachim Weider³ aus dem Jahr 1982 ein »Dauerbrenner«⁴ in der Strafprozessrechtswissenschaft.

Die vorliegende Arbeit will diesen Themenkomplex einmal mehr beleuchten; es soll dabei aber allein um das Verhältnis der nunmehr gesetzlich in § 257c geregelten »Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten« zur Ermittlung der Wahrheit im Strafverfahren gehen.

Dies führt zunächst zu der vorgelagerten Frage, welche Rolle die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren überhaupt spielt?

Hierzu ließen sich wohl ganze Regalwände füllen. Betroffen

ist nicht etwa nur ein marginaler Ausschnitt des deutschen Strafverfahrensrechts; vielmehr zielt diese Fragestellung auf die existenziellen Grundlagen des deutschen Verständnisses von Strafrecht und dessen Durchsetzung.⁵ Es geht schlichtweg um die Ziele und die Funktion des Strafverfahrens an sich.⁶ Daher beschränkt sich diese Arbeit darauf, einige Eckpunkte zur Rolle der Wahrheitsermittlung aufzuzeigen. Ausgehend von den normativen Grundlagen,⁷ steht das Prinzip der materiellen Wahrheit im Mittelpunkt.⁸ Zu diesem Zweck ist sodann danach zu fragen, welchen Wahrheitsbegriff das Strafprozessrecht verfolgt, kurzum: »Was ist eigentlich Wahrheit?«.⁹ Abrundend geht es um die Grenzen der Wahrheitsfindung.¹⁰

Darauf aufbauend kann das Verhältnis dessen zur strafprozessualen Verständigung bestimmt werden. In diesem Kontext stellt sich die Frage, wie sich ein, durch eine Urteilsabsprache beschleunigtes, Verfahren mit dem Anspruch auf eine umfassende Sachverhaltsaufklärung als Grundlage eines Urteils vereinbaren lässt. Denn regelmäßig soll i.R. einer Absprache durch ein Geständnis des Angeklagten im Gegenzug für eine Strafmilderung gerade eine langwierige Beweisaufnahme vermieden werden.

Geht es, wie Hassemer¹¹ sagt, allein darum, sich von traditionellen strafprozessualen Grundsätzen zu befreien?

¹ Zur Förderung des Leseflusses verwendet die vorliegende Arbeit ausschließlich männliche Formen, diese schließen die weiblichen Formen selbstverständlich mit ein. Alle folgenden §§ ohne gesonderte Kennzeichnung sind solche der StPO, Artt. solche des GG, Absätze werden in römischen, Sätze in arabischen Ziffern notiert.

² Zitat von Hassemer, HRRS 2006, 130 (137).

³ StV 1982, 545.

⁴ Brand/Petermann, NJW 2010, 268.

⁵ Kühne, StPR, Rn. 1 ff. m.w.N.

⁶ Vgl. statt vieler Beulke, StPR, Rn. 3 m.w.N.; Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 1 ff.

⁷ B.I.1.

⁸ B.I.2.

⁹ B.II.

¹⁰ B.III.

¹¹ HRRS 2006, 130 (137) bzgl. der Absprachenpraxis vor der gesetzlichen Regelung.

Oder: Wird die gesetzliche Regelung häufig nur missinterpretiert? Nachdem zunächst die Regelung des § 257c in den Blick genommen wird,¹² will die Arbeit den offenen Widerspruch zwischen beschleunigter Verfahrenserledigung und Amtsaufklärung unter die Lupe nehmen;¹³ und den Versuch starten, jenen aufzulösen. Dabei ist besonders auch zwischen der gesetzlichen Konzeption und der tatsächlichen Umsetzung zu differenzieren.

Hier besteht auch der Anspruch, Reformüberlegungen anzustellen und Vorschläge zu unterbreiten, wie die Bedürfnisse der Praxis nach beschleunigten Verfahrenserledigungen mit den Grundsätzen des Strafverfahrens in Einklang gebracht werden könnten.

B. Die Rolle der Wahrheitsermittlung im Strafverfahren

I. Die Wahrheitsfindung im Strafverfahren

1. Normative Grundlagen: Wahrheit im Gesetz

Zur Klärung der Bedeutung der Wahrheitsfindung für das Strafverfahren ist zunächst einmal herauszuarbeiten, inwiefern der Begriff *Wahrheit* im Gesetz, vor allem in der StPO, verankert ist.

a) Der Amtsaufklärungsgrundsatz, insb. § 244 II

§ 244 II normiert den sog. Amtsaufklärungsgrundsatz¹⁴. Hiernach hat das Gericht im Rahmen der Hauptverhandlung »zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweise zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind«. Dieser strafprozessuale Grundsatz manifestiert die Verantwortlichkeit des Tatgerichts für die Sachaufklärung innerhalb der Hauptverhandlung.¹⁵ Ergänzt wird dieser Auftrag durch § 155 II, der die Unabhängigkeit des Gerichts von Anträgen der übrigen Prozessbeteiligten statuiert und das Tatgericht zur »selbstständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet«¹⁶ sowie von § 160 II mit einer umfassenden Ermittlungspflicht für die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren.¹⁷

aa) Vom Inquisitions- zum reformierten Strafprozess

Ursprünglich war im deutschsprachigen Raum bis Ende des 18. Jahrhunderts der sog. Inquisitionsprozess vorherrschend, bei dem der im Geheimen agierende Untersuchungsrichter und Ankläger in Personalunion auch auf die Erforschung des wahren Sachverhalts aus war, allerdings mit Folter als erlaubtem Druckmittel.¹⁸ Durch den Einfluss der Aufklärung kam es auch in Deutschland Mitte des 19. Jahrhunderts zu einer Reform des Strafprozesses, die vor allem die Trennung von Gericht und Anklage sowie neben einer Verteidigung für den Angeklagten auch die Prinzipien von Öffentlichkeit und Mündlichkeit in Gestalt der Reichsstrafprozessordnung von 1877¹⁹ mit sich brachte.²⁰ Der Begriff *Wahrheit* und damit die explizite Aufforderung zur Wahrheitssuche gelangte jedoch erst im Jahr 1935 in die StPO.²¹ Gem. §§ 155 II, 244 II soll die Verpflichtung zur Wahrheitssuche das gesamte Strafverfahren und nicht nur die Hauptverhandlung an sich beherrschen.²²

bb) Die Rolle des Gerichts in der Hauptverhandlung

Dennoch kann das Tatgericht seiner Aufklärungspflicht insbesondere in der Hauptverhandlung gerecht werden. Dieses hat den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt, der Grundlage der Anklage ist, vollumfänglich aufzuklären, um ihn anschließend im Urteil rechtlich würdigen zu können.²³ Hierfür stehen ihm zur Klärung der Schuldfrage, also der Frage nach dem Tathergang und der Schuld des Angeklagten, sowie über die Strafzumessung die in den §§ 244 ff. genannten Beweismittel im Rahmen des sog. Strengbeweisverfahrens zur Verfügung.²⁴ I.R.d. kann das Gericht nur auf die explizit in der StPO genannten Beweismittel zurückgreifen: dies sind Zeugen (§§ 48-71), Sachverständige (§§ 72-85), der Augenschein (§§ 86-93) sowie Urkunden (§§ 249-256). Diese Beweismittel dürfen zudem nur unter Beachtung der Vorschriften in den §§ 244-257 und unter Einhaltung des Mündlichkeits-, Unmittelbarkeits- und des Öffentlichkeitsprinzips (§ 261, § 169 I-III GVG) erhoben und verwertet werden.²⁵ Das Gericht ist

¹² C.I.

¹³ C.II.

¹⁴ Synonym werden verwendet: Ermittlungs-, Untersuchungsgrds. oder Instruktionsprinzip, mitunter auch Inquisitionsgrds., siehe MüKo-StPO/Trüg/Habetha, § 244 Rn. 48; krit. zum Inquisitionsgrds. Beulke, StPR, Rn. 21.

¹⁵ BGHSt 34, 209 (210); Maul, FS Peters, 47 (48); M-G/S, StPO, § 244 Rn. 11 f.; Peters, StP, § 3.III.1.; SK-StPO/Frister, § 244 Rn. 10.

¹⁶ Vgl. auch Janke, Verständigung u. Absprachen im Strafverfahren, 100.

¹⁷ Roxin/Schünemann, StVerfR, § 9 Rn. 10 f.; eingehend Roxin, DRiZ 1997, 114.

¹⁸ Hettinger, JZ 2011, 292 (294); tiefergehend Ignor, Geschichte des Strafprozesses, 41 ff.

¹⁹ Siehe insb. die §§ 153 II, 243 III der RStPO.

²⁰ Vgl. auch Eser, ZStW 104, 361 (362 ff.); Hettinger, JZ 2011, 292 (294).

²¹ § 244 II i.d.F. v. 28. Juni 1935: »Das Gericht hat von Amts wegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist«, hierzu Stamp, Wahrheit, 16.

²² LR/Becker, StPO, § 244 Rn. 39; Stamp (Fn. 21), 16.

²³ KK-StPO/Krehl, § 244 Rn. 32; M-G/S, StPO, § 244 Rn. 11; MüKo-StPO/Trüg/Habetha, § 244 Rn. 48; SK-StPO/Frister, § 244 Rn. 10.

²⁴ Beulke, StPR, Rn. 180; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn. 35; KK-StPO/Krehl, § 244 Rn. 18; Roxin/Schünemann, StVerfR, § 24 Rn. 2.

²⁵ BeckOK-StPO/Bachler, § 244 Rn. 8; Eisenberg (Fn. 24), Rn. 35

bei der Beweiserhebung gerade nicht von Beweisanträgen der anderen Prozessbeteiligten abhängig, sondern führt die Beweisaufnahme in eigener Verantwortung.²⁶

Wie das Gericht mit den gewonnenen Informationen umgeht, ist dann nach § 261 eine Frage der richterlichen Überzeugung.

b) Die freie richterliche Beweiswürdigung, § 261

Hiernach hat das erkennende Gericht »über das Ergebnis der Beweiswürdigung [...] nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung« zu entscheiden. Die Vorschrift macht deutlich, dass am Ende der Beweisaufnahme allein die Vorstellung des Tatgerichts vom zu beurteilenden historischen Sachverhalt zur Grundlage der Entscheidung wird.²⁷ Bereits hier tritt damit ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen dem Anspruch auf vollständige Wahrheitsermittlung und der Notwendigkeit einer richterlichen Entscheidung am Ende eines jeden Strafverfahrens zutage.²⁸

Dennoch bleibt das Strafverfahren darauf ausgerichtet, dem Richter für seine Entscheidung eine objektiv tragfähige Tatsachengrundlage zur Verfügung zu stellen,²⁹ mithin den *materiell wahren* Sachverhalt zu ermitteln.

2. Das Prinzip der materiellen Wahrheit

a) Ziele des Strafverfahrens

Dieses sog. Prinzip der *materiellen Wahrheit* ist zunächst einmal in die Zielsetzungen des Strafverfahrens einzuordnen:

Bereits in dem Verdacht, dass gegen eine strafrechtliche Verhaltensnorm verstoßen worden sei, liegt ein strafrechtlicher Konflikt,³⁰ denn es besteht die Möglichkeit, dass ein Straftäter die Geltung einer solchen Norm in Frage gestellt haben könnte.³¹ Das Strafrecht als Ganzes begrenzt den Handlungsspielraum der Bürger durch die ihm

immanenten Verhaltensnormen und koordiniert so gegenläufige Handlungsinteressen. Dabei dient es dem Schutz der Rechtsgüter des Einzelnen, indem es rechtsgutsgefährdende Verhaltensweisen ausdrücklich missbilligt und unter Strafe stellt.³² Das Ziel des Strafverfahrens ist es folglich insb., dem materiellen Strafrecht³³ zur Durchsetzung zu verhelfen.³⁴ Es erfolgt daher nicht um seiner selbst willen, sondern hat nach überwiegender Ansicht den Zweck, den gestörten (»normativ gedeuteten«³⁵) Rechtsfrieden wiederherzustellen, indem der Verdacht einer Straftat geklärt wird.³⁶ Jener sei demnach ein Zustand, in dem sich der rechtstreue Bürger »vernünftigerweise« beruhigen müsse.³⁷ Der Begriff »Rechtsfrieden« ist allerdings insoweit problematisch, als dass er auf ein Vernunfturteil aufgebaut wird, das sich über die subjektiven »Befriedigungsbedürfnisse« der Rechtsgemeinschaft zu erheben versucht.³⁸

Murmann schlägt daher vor, das Ziel des Strafverfahrens vielmehr in der »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit« zu sehen.³⁹ Der Strafprozess solle demnach die Unsicherheiten über den Sachverhalt, die das materielle Strafrecht selbst nicht kenne, beseitigen. Durch dessen Durchsetzung werde der Normgeltungsanspruch bekräftigt und damit das verletzte Recht wiederhergestellt.⁴⁰ Vorteil einer solchen Zielbestimmung ist ihre Objektivität. Gebraucht man den Begriff »Rechtsfrieden«, so greift dieser, auch wenn man ihn normativ deutet, auf ein gesellschaftliches Rechtsempfinden zurück, das einer rein objektiven Betrachtung verschlossen bleibt.⁴¹

b) Die Wahrheitsfindung als prozessuale Zwischenaufgabe

Unabhängig von der Formulierung eines übergeordneten Verfahrensziels muss es Aufgabe eines jeden Strafverfahrens sein, ein *materiell richtiges* und damit gerechtes Urteil als notwendige Voraussetzung der Wiederherstel-

²⁶ Vgl. Fn. 15 und § 155 II; hierin liegt auch der entscheidende Unterschied zum Zivilprozess und dem angloamerikanischen Strafverfahren, in denen die Parteien die Sachverhaltsaufklärung selbstständig betreiben, vgl. § 285 ZPO, hierzu MüKo-ZPO/Prütting, § 285 Rn. 1 ff.; Stamp (Fn. 21), 18.

²⁷ BGHSt 10, 208 (209); Maul, FS Peters, 47 (49).

²⁸ KK-StPO/Krehl, § 244 Rn. 29; Maul, FS Peters, 47 (49); MüKo-StPO/Trüg/Habetha, § 244 Rn. 51; Stübinger, Das »idealisierte« Strafrecht, 514; hierauf wird im Folgenden noch einzugehen sein, insb. unter dem Gesichtspunkt faktischer Grenzen der Wahrheitsfindung, B.III.1.

²⁹ Siehe nur M-G/S, StPO, § 261 Rn. 1 ff.

³⁰ Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 5; KMR/Eschelbach/Kett-Straub, StPO, Einl. Rn. 25.

³¹ Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 5.

³² Vgl. zum Ganzen Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 5 ff.; Roxin/Schünemann, StVerfR, § 1 Rn. 1 ff.

³³ Das materielle Strafrecht, das sich überwiegend im StGB finden lässt, »legt die Merkmale der strafbaren Handlung fest und droht die Rechtsfolgen [...] an, die an die Tatbegehung geknüpft sind«, Roxin/Schünemann, StVerfR, § 1 Rn. 1.

³⁴ Eingehend Murmann, GA 2004, 65 (70) m.w.N.

³⁵ Radtke, GA 2012, 187.

³⁶ Ebd.; siehe auch Duttge, ZStW 115, 539 (546 f.); Kühne, StPR, Rn. 1; M-G/S, StPO, Einl. Rn. 4; Weigend, ZStW 113, 271 (277).

³⁷ So insb. Schmidhäuser, FS Eb. Schmidt, 511 (522); auch Duttge, ZStW 115, 539 (543); Rieß, JR 2006, 269 (271); krit. Murmann, GA 2004, 65 (69).

³⁸ Grundlegend Murmann, GA 2004, 65 (69); auch Weigend sieht, dass der Begriff des »Rechtsfriedens« verschiedentlich gedeutet wird und entscheidet sich für eine Interpretationsweise, ZStW 113, 271 (277).

³⁹ Murmann, GA 2004, 65 (70 ff.).

⁴⁰ Ebd. (73).

⁴¹ Anders Rieß, JR 2006, 269 (271).

lung des Rechts (-friedens)⁴² zu produzieren.⁴³ Bedingung hierfür ist wiederum, dass das Urteil einerseits auf einer *richtigen* Tatsachengrundlage beruht und das materielle Strafrecht andererseits korrekt auf diese angewendet wird.⁴⁴ Die Wahrheitsfindung ist daher eine im Strafverfahren erforderliche Zwischenaufgabe, ohne die es zu keinem *materiell gerechten* Urteil kommen kann.⁴⁵ Denn ohne die Feststellung eines zutreffend ermittelten Sachverhalts bliebe nur der Verdacht einer Straftat, aufgrund dessen niemand bestraft werden darf.⁴⁶ Das Strafverfahren kann seiner Funktion zur Durchsetzung des materiellen Strafrechts daher nur gerecht werden, soweit der zu beurteilende Sachverhalt bestmöglich im Streben nach *materieller Wahrheit* erforscht wird.⁴⁷

c) Verfassungsrechtliche Bedeutung der Wahrheitsfindung

Die Wahrheitsfindung ist auch verfassungsrechtlich von Bedeutung.⁴⁸ Das BVerfG betont, dass ohne die Erforschung des *wahren* Sachverhalts das materielle Schuldprinzip⁴⁹ aus Art. 1 I i.V.m. Art. 2 I und Art. 20 III nicht verwirklicht werden könne.⁵⁰ Daher sei die Wahrheitsermittlung ein »zentrales Anliegen« des Strafverfahrens.⁵¹ Damit verknüpft ist der Gedanke einer »Verfassungsgarantie richterlicher Wahrheitsfindung«,⁵² die überwiegend aus dem Rechtsstaatsprinzip, das seine Wurzeln in Art. 20 III hat, abgeleitet wird. Denn der Rechtsstaat ist einerseits in formeller Hinsicht ein Gesetzesstaat, in materieller Hinsicht aber auch ein Gerechtigkeitsstaat, denn die *Gerechtigkeit* ist ein

wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit, sodass auch das Strafverfahren an Gesetz und Gerechtigkeit gebunden ist.⁵³ Hier schließt sich der Kreis: Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Wahrheitsermittlung fußt in ihrer Rolle als notwendige Voraussetzung der *Gerechtigkeit*, die selbst Teil des Rechtsstaatsprinzips ist.⁵⁴

d) Zwischenergebnis

Aufgabe des Strafverfahrens ist es nach alledem, den zu beurteilenden Sachverhalt umfassend zu ermitteln, mithin die *materielle Wahrheit* über ihn zu erforschen. Doch weder in der StPO noch im GG, aus dem die Pflicht zur Wahrheitsermittlung abgeleitet wird, lässt sich ein Hinweis auf den Begriff der *Wahrheit* selbst finden.⁵⁵ Es bleibt daher zu fragen:

II. »Was ist Wahrheit?«

Die Frage nach dem Begriff der *Wahrheit* beschäftigt den Menschen seit es ihn gibt.⁵⁶ Daher bestehen auch unterschiedliche Ansätze, *Wahrheit* erklären zu wollen.⁵⁷

1. Wahrheitsbegriffe⁵⁸

a) Der korrespondenztheoretische Ansatz

Den Ursprung der Wahrheitstheorien bildet die sog. Korrespondenztheorie, die sich bis auf Aristoteles⁵⁹ zurückführen lässt.⁶⁰ Nach diesem Ansatz sei *Wahrheit* die Übereinstimmung von Wahrnehmung und Wirklichkeit.⁶¹ Daraus resultiert die Vorstellung eines ontologischen Wahrheits-

⁴² Im Folgenden wird die »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit« als Ziel des Strafverfahrens verstanden.

⁴³ Siehe etwa Beulke, StPR, Rn. 3; Radtke, GA 2012, 187; Kühne, StPR, Rn. 1 ff.; Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 10 ff.; Roxin/Schünemann, StVerfR, § 1 Rn. 3; Weigend, ZStW 113, 271; Weßlau, ZIS 2014, 558; dies., Das Konsensprinzip im Strafverfahren, 20; zum Unterschied von Zielen und Aufgaben des Strafverfahrens RH/Radtke, StPO, Einl. Rn. 4 ff.; Rieß, JR 2006, 269.

⁴⁴ Vgl. BGHSt 12, 1 (6); 47, 62 (65); Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 9; KMR/Eschelbach/Kett-Straub, StPO, Einl. Rn. 19 ff.; Schmidhäuser, FS Eb. Schmidt, 511 (512).

⁴⁵ Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 15, bezeichnet Wahrheit und Gerechtigkeit als »konvergente Verfahrensziele«; richtig ist es wohl, die Wahrheitsfindung als Voraussetzung der Erreichung von Gerechtigkeit zu begreifen und beide Zwecke nicht auf eine Ebene zu setzen, denn das Wahrheitsprinzip ist kein Ziel um seiner selbst willen, so auch Fischer, StraFo 2009, 177 (181); Radtke, GA 2012, 187 (188); Eser versteht das Prinzip der materiellen Wahrheit daher als eine Maxime. Dies sei die Zusammenfassung mehrerer Prinzipien, die der Zielerreichung dienlich sind, ZStW 104, 362 (363).

⁴⁶ BGHSt 18, 274 (275 f.); KMR/Eschelbach/Kett-Straub, StPO, Einl. Rn. 20.

⁴⁷ Vgl. zum Ganzen Schmidhäuser, FS Eb. Schmidt, 511 (512 ff.); Stamp (Fn. 21), 22 f.

⁴⁸ Siehe nur BVerfGE 57, 250 (275); 100, 313 (389); 106, 26 (48).

⁴⁹ Vgl. zum verfassungsrechtlichen Schuldprinzip insb. BVerfGE 20, 323 (331); 57, 250 (275); 95, 96 (140); 123, 267 (413).

⁵⁰ BVerfGE 57, 250 (275); 118, 212 (231).

⁵¹ Ebd.

⁵² Begriff von Willms, FS Dreher, 137.

⁵³ Vgl. BVerfGE 7, 89 (92); 7, 194 (196); 20, 323 (331); 21, 378 (388); 33, 367 (383); Eingehend Stamp (Fn. 21), 25.

⁵⁴ Krit. zum Verfassungsrang der Wahrheitsermittlungspflicht Jahn, der darauf abstellt, dass die StPO bereits vorkonstitutionell entstanden ist, sodass deren Grundsätze nicht zwingend verfassungsrechtlich geboten seien, GA 2014, 588 (594 f.).

⁵⁵ So auch Radtke, GA 2012, 187 (189 f.).

⁵⁶ Malek, StV 2011, 559 (560).

⁵⁷ Vgl. die Übersicht bei Stamp (Fn. 21), 29 ff.

⁵⁸ Aufgrund der notwendigen Eingrenzung gebietet es sich, hier nur einige Grundzüge erkenntnistheoretischer Ansätze aufzuzeigen; ausführlich Neumann, Wahrheit im Recht, 14 ff.

⁵⁹ »Falsch ist es, vom Seienden zu sagen, es sei nicht und vom Nichtseienden, es sei. Wahr ist es, vom Seienden zu sagen, es sei und vom Nichtseienden, es sei nicht. Also wird jeder, der sagt, etwas sei, oder sagt, etwas sei nicht, entweder wahr oder falsch reden«, zit. von Malek, StV 2011, 559 (560).

⁶⁰ Statt vieler Stamp (Fn. 21), 33 ff. m.w.N.

⁶¹ »Veritas est adaequatio rei et intellectus« – Wahrheit ist die Übereinstimmung von erkennendem Geist und erkannter Sache, Phrase von v. Aquin, De veritate, 8 f.

begriffs, mithin der Glaube an die Rekonstruierbarkeit historischen Geschehens.⁶²

b) Weitere erkenntnistheoretische Überlegungen

Demgegenüber stehen in neuerer Zeit vor allem die Kohärenz- sowie die Konsenstheorie.⁶³ Ersterer zufolge sei eine Aussage dann *wahr*, wenn sie sich widerspruchsfrei in ein System bereits als *wahr* erachteter Aussagen einfügen lasse.⁶⁴ Soweit dies mit einer Aussage nicht möglich ist, so sei diese entweder unwahr oder aber das ganze System als solches müsse überdacht werden.⁶⁵

Die Konsenstheorie hingegen sieht *Wahrheit* als ein soziales Konstrukt an, denn wahr sei das, was als Ergebnis eines argumentativen Prozesses zum Konsens werde.⁶⁶ Daraus sei zu folgern, dass *Wahrheit* nicht gefunden werden könne; vielmehr werde sie durch den Konsens definiert, also erfunden.⁶⁷

Die Kohärenztheorie begegnet dem Problem, dass der Mensch sich »im allgemeinen schwer entschließt«, ein tradiertes, gefestigtes Aussagesystem gewissenhaft zu überdenken, falls eine neue Aussage im Widerspruch zu diesem steht.⁶⁸ Das könnte einer Wahrheitssuche eher zuwiderlaufen.

Der korrespondenztheoretische Ansatz hingegen entspricht wohl am ehesten dem alltäglichen Verständnis von *Wahrheit*. Wir begreifen unsere Wahrnehmungen und Vorstellungen dann als *wahr*, wenn sie aus unserer Sicht mit der Wirklichkeit übereinstimmen und richten unsere Verhaltenserwartungen und Reaktionen hiernach aus.⁶⁹ Hierbei bleibt allerdings die Frage, wie wir auf die Übereinstimmung unserer Wahrnehmung mit der Wirklichkeit schließen können. In diesem Zusammenhang verdient die Konsenstheorie Zustimmung, wenn sie davon ausgeht, dass für eine Behauptung *Wahrheit* beansprucht werden könne, wenn man über allgemein nachvollziehbare, ver-

ständliche und akzeptable Argumente für jene verfüge.⁷⁰ Der Begriff Konsens dürfe dementsprechend nicht als »jede zufällig zustande gekommene Übereinstimmung« verstanden werden. Treffender wäre es, eine konsensfähige Behauptung als wahr zu bezeichnen.⁷¹

Dies zeigt, dass keiner der erkenntnistheoretischen Ansätze es vermag, *Wahrheit* aus sich heraus überzeugend zu definieren. Die *Wahrheit über die Wahrheit* liegt daher wohl eher darin, die Theorien nicht allzu streng für sich selbst zu betrachten, sondern aus ihnen im Zusammenhang und in ergänzender Funktion eine Gesamtvorstellung zu bilden, um die *Wahrheit* zumindest beschreiben zu können.

2. Der Wahrheitsbegriff im Strafverfahren

Daher soll es ein Ziel dieser Arbeit sein, den Begriff der *Wahrheit* für das Strafverfahren möglichst prägnant zu beschreiben.

a) Die Suche nach der materiellen Wahrheit

Nach dem sog. Legalitätsprinzip aus §§ 152 II, 170 I ist die Staatsanwaltschaft bei Vorliegen eines Anfangsverdachts⁷² verpflichtet, als »Herrin des Ermittlungsverfahrens«⁷³ selbst oder durch die Polizei den Sachverhalt, der den Straftatverdacht begründet, aufzuklären.⁷⁴ Hierbei hat sie gem. § 160 II sowohl den Beschuldigten be- als auch entlastende Umstände zu ermitteln, sodass sie genau wie das Gericht der *objektiven Wahrheit* verpflichtet ist.⁷⁵

Die Suche nach der *materiellen Wahrheit* als Aufgabe des Strafverfahrens beginnt damit bereits im Ermittlungsverfahren. Soweit nach Abschluss der Ermittlungen ein hinreichender Tatverdacht⁷⁶ gegen den Beschuldigten besteht, hat die Staatsanwaltschaft gem. § 170 I Anklage zu erheben. Damit gibt sie die Verantwortung für die Sachverhaltsaufklärung, die stets die Rekonstruktion historischer Geschehnisse darstellt,⁷⁷ in die Hände des Gerichts.

⁶² Trüg/Kerner, FS Böttcher, 191 (193); Weßlau, ZIS 2014, 558 (561).

⁶³ Weßlau, ZIS 2014, 559 (561).

⁶⁴ Entwickelt von Neurath, Erkenntnis II, 393 (403).

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ Einer der Vordenker dieses Ansatzes ist Habermas, FS Schulz, 211.

⁶⁷ HHP, BeiweisantragsR, Rn. 18 ff.

⁶⁸ Das gesteht auch Neurath ein, Erkenntnis II, 393 (403).

⁶⁹ Eingehend Volk, Wahrheit, 7; siehe zum Ganzen nur Sellars, Wahrheitstheorien, 300.

⁷⁰ Habermas, FS Schulz, 211 (239).

⁷¹ Ebd.

⁷² Besteht, wenn konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, die nach den kriminalistischen Erfahrungen die Beteiligung des Betroffenen an einer verfolgbaren Straftat für möglich erscheinen lassen, vgl. Beulke, StPR, Rn. 111; LR/Beulke, StPO, § 152 Rn. 21 ff. m.w.N.

⁷³ Roxin/Schünemann, StVerfR, § 9 Rn. 26.

⁷⁴ Siehe hierzu bereits § 160 I–III mit der Aufgabenzuweisung an die StA sowie insb. § 163 I 2 i.V.m. § 161 I für die Polizei.

⁷⁵ LR/Erh, StPO, § 160 Rn. 47; MüKo-StPO/Kölbel, § 160 Rn. 78 m.w.N.

⁷⁶ Bedeutet die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte eine strafbare Handlung begangen hat und verurteilt werden wird, vgl. Beulke, StPR, Rn. 114.

⁷⁷ Kühne, GA 2008, 362; Radtke, GA 2012, 187 (191).

b) Rekonstruktion historischer Geschehnisse in der Hauptverhandlung

Sowie das Gericht die Anklage zur Hauptverhandlung zulässt,⁷⁸ gilt es dort, den dieser zugrundeliegenden Sachverhalt als Zusammenfassung der unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilenden historischen Geschehnisse zu rekonstruieren.⁷⁹ Dies führt gleichzeitig dazu, dass die *Wahrheit* über diesen Sachverhalt im Strafverfahren gerade nicht *gefunden* werden kann, auch sie kann nur *rekonstruiert* werden.⁸⁰

Dem Strafverfahren könnte damit im Grundsatz ein korrespondenztheoretischer Erkenntnisansatz zugrunde liegen, denn es geht schlichtweg darum, zu erfahren, »was wirklich geschehen ist«.⁸¹ Es ist aber im gleichen Zuge einzugestehen, dass aufgrund der Art und Weise des rekonstruierenden Verfahrens lediglich die größtmögliche Annäherung an das historische Geschehen herstellbar ist.⁸² Dies liegt einerseits an den natürlichen Grenzen menschlicher Erkenntnis sowie an normativen Schranken der Wahrheitsfindung,⁸³ andererseits aber auch wesentlich an der Rekonstruktion selbst. Denn die Beweisaufnahme bezieht sich ausschließlich auf die Schuldfrage sowie die Rechtsfolgen, sodass zwangsläufig eine gewisse Selektivität Einzug erhält.⁸⁴ Es geht also nicht »um die umfassende Erkenntnis von vergangenem und gegenwärtigem Geschehen«,⁸⁵ sondern viel eher darum, die Feststellungen eines historischen Sachverhalts mit sprachlichen Konventionen in Übereinkunft zu bringen.⁸⁶ Zur Veranschaulichung ein klassisches Beispiel – »Das Problem des runden Tisches«⁸⁷: Ein Tisch sieht nur aus einer bestimmten Perspektive betrachtet, lotrecht von oben über dem Mittelpunkt, »rund« aus. Es lässt sich nicht begründen, warum gerade diese Perspektive die richtige und damit *wahr* sein soll. Allein die sprachliche Konvention besagt, dass die Aussage »Der Tisch ist rund« *wahr* ist.

Übertragen auf das Strafverfahren: Die Sachverhaltsfest-

stellungen sind dann *wahr*, wenn sie der sprachlichen Konvention entsprechen, namentlich wenn sie von dem Ergebnis der Beweisaufnahme getragen werden. In den Worten Kühnes ist dies die Neukonstruktion einer *prozessual-juristischen Wahrheit*, entsprechend gar die Dekonstruktion historischer Realität.⁸⁸ Gewiss stimmt diese *Wahrheit* nicht mit einem ontologischen Verständnis überein, das davon ausgeht, dass es eine umfassend objektiv feststellbare Wirklichkeit gebe.⁸⁹

In der Hauptverhandlung werden i.R.d. Strengbeweisverfahrens⁹⁰ durch das Gericht allerhand Beweismittel zur Klärung der Schuldfrage und bzgl. der Rechtsfolgen der Tat herangezogen. Das Tatgericht hat in diesem Kontext nach der Rechtsprechung des BGH die Beweisaufnahme auf all jene Tatsachen zu erstrecken, die sich nach den erkennbaren Umständen aufdrängen oder jedenfalls naheliegen.⁹¹ Ergänzt wird dies durch Beweisanträge der Prozessbeteiligten, die nur in den engen Grenzen des § 244 III-V abgelehnt werden dürfen. Doch trotz dieser erheblichen Bemühungen bleibt nach alledem die Konsequenz, dass selbst die erdrückendste Beweislage letztlich auf dem Konstrukt der Wahrscheinlichkeit aufbaut, mithin jeder Beweis streng genommen ein Indizienbeweis ist.⁹² Aus dieser Wahrscheinlichkeit wird durch die Feststellungen des Gerichts eine prozessual geschaffene *Wahrheit*, die Inbegriff einer »asymptotischen Annäherung an eine als objektiv gedachte historische Realität« ist.⁹³ Mit anderen Worten: Letztlich weiß man nur sicher, dass nichts so ganz sicher gewusst werden kann.⁹⁴

c) Wahrheit und richterliche Überzeugung

Dass sich der Gesetzgeber dessen bewusst gewesen sein muss, zeigt § 261, der die freie richterliche Beweiswürdigung statuiert und damit die Feststellungen über das Ergebnis der Beweisaufnahme in die Hände des Tatgerichts legt.⁹⁵ Dieses hat in einer umfassenden Gesamtabwägung

⁷⁸ Vgl. § 203.

⁷⁹ Kühne, GA 2008, 361 f.

⁸⁰ Radtke, GA 2012, 187 (191) mit Verweis auf Jung, JZ 2009, 1129 (1130).

⁸¹ Stamp (Fn. 21), 49; vgl. auch Gössel, Wahrheit im Strafprozess, 13 f.; Neumann (Fn. 57), 14 ff.; Volk (Fn. 68), 7.

⁸² Radtke, GA 2012, 187 (191).

⁸³ Dazu unten unter B.III. mehr.

⁸⁴ Kühne, GA 2008, 361 f.

⁸⁵ Weßlau, Konsensprinzip, 21, mit Verweis auf Krauß, Kriminologie im Strafprozeß, 65 (72).

⁸⁶ Ebd.

⁸⁷ Übernommen von Weßlau (Fn. 85), 23.

⁸⁸ GA 2008, 361 (362).

⁸⁹ Vgl. Weßlau (Fn. 85), 22 u. Fn. 60.

⁹⁰ Siehe oben B.I.1.a).bb).

⁹¹ Etwa BGHSt 1, 94 (96); 3, 169 (174 f.); 10, 116 (118).

⁹² Volk (Fn. 69), 8 m.w.N. zu dieser Überzeugung.

⁹³ Vgl. Kühne, GA 2008, 362.

⁹⁴ Vgl. Stübinger (Fn. 28), 525.

⁹⁵ Beulke, StPR, Rn. 490 ff.; KK-StPO/Ott, § 261 Rn. 1; MüKo-StPO/Miebach, § 261 Rn. 4.

das erhobene Beweismaterial erschöpfend zu werten und sich eine Überzeugung von dem rechtlich zu beurteilenden Sachverhalt zu bilden.⁹⁶ Die StPO differenziert daher ebenfalls sehr deutlich zwischen dem grds. bestehenden Anspruch, die *materielle Wahrheit* über den historischen Sachverhalt zu erforschen und der Rechtswirklichkeit, in der aufgrund der Notwendigkeit einer Entscheidung am Ende die persönliche richterliche Überzeugung als eine »innere Stellungnahme des Richters zum Gegenstand der Untersuchung«⁹⁷ urteilsentscheidend ist.⁹⁸ Die richterliche Überzeugung beansprucht kein absolut sicheres Wissen, sondern lässt ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit ausreichen.⁹⁹ Die rein theoretische Möglichkeit eines abweichenden Geschehens verhindert die Verurteilung nicht.¹⁰⁰ Um den Grundsatz »in dubio pro reo«¹⁰¹ auszulösen, sind vielmehr stets vernünftige Zweifel erforderlich.¹⁰² Ipso iure werden dem Gericht keine Vorgaben gemacht, wann es eine Tatsache für bewiesen und damit für *wahr* zu halten habe und wann nicht.¹⁰³

Die Darlegung der gerichtlichen Sichtweise in den Urteilsgründen ist freilich an die Gesetze der Logik gebunden, muss eine klare und folgerichtige Argumentation beinhalten und frei von Widersprüchen sein.¹⁰⁴

Weil das Tatgericht den *wahren* Sachverhalt durch die Bildung einer inneren Überzeugung vom historischen Geschehen festlegt,¹⁰⁵ bleibt es dem Revisionsgericht im Rechtsmittelverfahren auch verwehrt, diese Beweiswürdigung durch eine eigene zu ersetzen.¹⁰⁶ Vielmehr kann es das angegriffene Urteil gem. § 337 nur auf Rechtsfehler überprüfen.¹⁰⁷

d) Versuch der Beschreibung des Wahrheitsbegriffs im Strafverfahren

Wahrheit ist im Strafverfahren prozessual geschaffen und von der Rekonstruktion beeinflusst. Sie entspricht nicht der historischen Wirklichkeit, nähert sich dieser aber bestmöglich an.

Insoweit liegt dem Strafverfahren durchaus eine Art korrespondenztheoretisches Verständnis von *Wahrheit* zugrunde, denn das Gericht, das von einer Sachverhaltsalternative überzeugt ist, geht von der Übereinstimmung mit der *materiellen Wahrheit*, dem real-historischen Geschehen aus.¹⁰⁸ Gleichwohl zeigen sich auch konsens-theoretische Ansätze.¹⁰⁹ Der Richter würdigt die Beweislage mit einer Argumentation, die er für überzeugend hält und die damit konsensfähig ist, sodass seine Sachverhaltsfeststellung ebenfalls *wahr* i.S. dieses Theorieansatzes wäre.

Letztlich liegt dem Strafverfahren aber kein konkretes erkenntnistheoretisches Modell zugrunde. *Wahr* ist derjenige Sachverhalt, den das Gericht als bewiesen erachtet. Der Strafprozess lässt damit eine auf der Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit basierende Entscheidung zu, um Rechtsbeständigkeit zu erzielen und den strafrechtlichen Konflikt dauerhaft durch ein rechtskräftiges Urteil¹¹⁰ beizulegen.

III. Grenzen der Wahrheitsfindung

Warum die *materielle Wahrheit* selbst nicht ermittelt werden kann, ist Frage menschlicher Erkenntnisgrenzen genauso wie von normativen Schranken.

1. Faktische Grenzen menschlicher Erkenntnis

Unbestritten ist, dass sich die menschliche Erkenntniskraft

⁹⁶ BeckOK-StPO/Eschelbach, § 261 Rn. 13; Beulke, StPR, Rn. 490 ff.; MüKo-StPO/Miebach, § 261 Rn. 1 ff.; Pfeiffer, StPO, § 261 Rn. 1.

⁹⁷ KK-StPO/Ott, § 261 Rn. 2; LR/Sander, StPO, § 261 Rn. 7; Mösl, DRiZ 1970, 110.

⁹⁸ Maul, FS Peters, 47 (49); Stamp (Fn. 21), 20; Stübinger (Fn. 28), 514.

⁹⁹ Das hat bereits das RG festgestellt, St 61, 202 (206); Der BGH versucht in seiner Rechtsprechung aber immer wieder fehleranfällige Beweiskonstellationen herauszuarbeiten und die Maßstäbe der Beweiswürdigung entsprechend anzupassen, siehe die Übersicht bei Roxin/Schünemann, StVerfR, § 45 Rn. 45.

¹⁰⁰ BGHSt 10, 208 (211); 51, 324 f.; vgl. Beulke, StPR, Rn. 490.

¹⁰¹ »Im Zweifel für den Angeklagten«, siehe hierzu Roxin/Schünemann, StVerfR, § 11 Rn. 1 ff.

¹⁰² BGH NJW 1999, 1562 ff.; KMR/Stuckenberg, StPO, § 261 Rn. 90 ff.

¹⁰³ KK-StPO/Pfeiffer, Einl. Rn. 14 ff.; Pfeiffer, StPO, § 261 Rn. 1; Ausnahmen sind nur § 190 StGB für den Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen sowie § 274, der die Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls festlegt, dazu Roxin/Schünemann, StVerfR, § 45 Rn. 52 f.

¹⁰⁴ Beulke, StPR, Rn. 491; KK-StPO/Ott, § 261 Rn. 5.

¹⁰⁵ Vgl. Stamp (Fn. 21), 19 f.; siehe auch MüKo-StPO/Miebach, § 261 Rn. 401 ff. m.w.N.

¹⁰⁶ Grundlegend BGHSt 10, 208 (210); hierzu Stübinger (Fn. 28), 524 ff.

¹⁰⁷ KK-StPO/Ott, § 261 Rn. 77 m.w.N.; es wird allein »die Regelkonformität des Zustandekommens der prozessualen Wahrheit überprüft«, Kühne, GA 2008, 361 (363).

¹⁰⁸ Vgl. Stübinger (Fn. 28), 523.

¹⁰⁹ Dies setzt ein Konsens-Verständnis i.S.d. Vordenker des Prinzips voraus, oben B.II.1.b).

¹¹⁰ Vgl. BGHSt 18, 274 (278); Beulke, StPR, Rn. 6; Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 13; ein Urteil wird erst dann rechtskräftig, wenn keine Rechtsmittel mehr eingelegt werden können. Die Rechtskraft kann dann nur in Ausnahmefällen durch ein Wiederaufnahmeverfahren gem. der §§ 359 ff. durchbrochen werden.

jeglicher Absolutheit entzieht.¹¹¹ Jede Wahrheitsbehauptung begegnet einem erkenntnistheoretischen Vorbehalt, ist sie doch im Ergebnis die persönliche Schlussfolgerung über die beobachtete Außenwelt, die von »Selektion und Sinnzuweisung« beeinträchtigt ist.¹¹² Im Strafverfahren wird dies vor allem bei Zeugenaussagen deutlich:

»Ich habe eine Frau gesehen«, lautet die Aussage des Zeugen, der jemanden gesehen hat, der klein, zierlich war und lange Haare sowie einen Rock trug. Die Aussage ist eine Interpretation der eigenen Beobachtung, für die Argumente der Wahrscheinlichkeit sprechen und die daher die historische Wirklichkeit beschreiben könnte. Möglich wäre es aber auch, dass die beobachtete Person ein Schotte, ein Transvestit oder ein Fastnachtsnarr war.¹¹³

Nichts anderes gilt für die übrigen Beweismittel. Konsequenterweise kann es keine so evidenten Fälle geben, in denen konstruierend die historische Wirklichkeit erfasst werden könnte. Die Grenze menschlicher Erkenntniskraft als theoretisches Prinzip gilt umfassend.¹¹⁴

2. Normative Grenzen

a) Keine Wahrheitsfindung »um jeden Preis«

Zusätzlich wird die Wahrheitsfindung insb. aus rechtsstaatlichen Gründen begrenzt. Diese normativen Grenzen zeigten, so der BGH, dass es im Strafverfahren gerade keinen Grundsatz zur Wahrheitsfindung »um jeden Preis« gebe.¹¹⁵

b) Rechtsstaatliche Einschränkungen der Wahrheitsfindung

Daher soll an dieser Stelle ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit auf gegenläufige Interessen des Beschuldigten bzw. Angeklagten und von Zeugen eingegangen werden, deren Wahrung die *prozedurale Gerechtigkeit* des Strafverfahrens begründet.¹¹⁶

aa) Nemo tenetur se ipsum accusare

Einem solchen gegenläufigen Interesse wird etwa durch den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit Rechnung getragen, der sowohl aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten gem. Art. 1 I i.V.m. Art. 2 I als auch dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 III sowie der Unschuldsvermutung¹¹⁷ abgeleitet wird.¹¹⁸ Der Beschuldigte soll nach dieser Wertung nicht verpflichtet werden, an seiner eigenen Überführung mitzuwirken. Wichtigster Ausfluss dieses Grundsatzes ist die Wahlmöglichkeit des Beschuldigten und später im Hauptverfahren Angeklagten, zur Sache auszusagen oder nicht (sog. Aussageverweigerungsrecht).¹¹⁹ Im Falle einer Aussage besteht auch keine Verpflichtung zur Wahrheit.¹²⁰

bb) Zeugnisverweigerungsrechte¹²¹

Hingegen sind Zeugen im Strafverfahren gem. §§ 48 I 1, 57 zur *wahrheitsgemäßen Aussage* verpflichtet und haben im Falle einer Vereidigung gem. § 59 nach § 64 zu schwören, nichts als die Wahrheit ausgesagt zu haben.¹²² Die §§ 52 ff. regeln ausnahmsweise bestehende Rechte zur Zeugnisverweigerung. So dürfen insb. die nahen Angehörigen des Beschuldigten bzw. Angeklagten sowie Berufsgeheimnisträger¹²³ eine Aussage verweigern.

cc) Beweisverbote¹²⁴

Eine viel entscheidendere normative Grenze der Wahrheitsfindung liegt aber in den Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverboten.¹²⁵

Unter Beweiserhebungsverbotten verstehen sich Beweis-thema-, -mittel- und -methodenverbote. Untersagt ist etwa die Aufklärung bestimmter Sachverhalte,¹²⁶ die Nutzung bestimmter Beweismittel¹²⁷ oder eine bestimmte Art der Beweiserzielung.¹²⁸ Beweisverwertungsverbote hingegen schließen bereits erhobene Beweisergebnisse von der

¹¹¹ Siehe bereits RGZ 15, 338 (339); St 61, 202 (206); BGHSt 10, 208 (209); Malek, StV 2011, 559 (561); Maul, FS Peters, 47 (49); Stamp (Fn. 21), 103 ff. m.w.N.

¹¹² Kühne, GA 2008, 361; Murmann, GA 2004, 67 (75) m.w.N.; Stamp (Fn. 21), 105.

¹¹³ Bsp. von Kühne, GA 2008, 361.

¹¹⁴ Vgl. Malek, StV 2011, 559 (561); anders etwa Herdegen, NStZ 1987, 193 (198).

¹¹⁵ BGHSt 14, 358 (365); BGH NJW 2007, 3138 (3140); ebenso BVerfG NJW 2007, 204 f.

¹¹⁶ Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 11 f. m.w.N.

¹¹⁷ Vgl. Art. 6 II EMRK; Beulke, StPR, Rn. 25.

¹¹⁸ Siehe Beulke, StPR, Rn. 125 m.z.N. zur Rspr. u. Lit.

¹¹⁹ Normiert in § 136 I 2.

¹²⁰ BGHSt 3, 149 (152).

¹²¹ Eingehend hierzu Schönemann, StV 1998, 391 ff.

¹²² Dass diese Wahrheit u.U. nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt, ist dem Zeugenbeweis immanent, siehe oben B.III.1.

¹²³ Abschließende Auflistung in § 53 I 1.

¹²⁴ Die Beweisverbote können hier nur in gebotener Kürze behandelt werden.

¹²⁵ Statt vieler Beulke, StPR, Rn. 454 m.w.N.

¹²⁶ Z.B. über Erkenntnisse aus dem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung bei einer Ermittlungsmaßnahme, vgl. § 100d I.

¹²⁷ Z.B. die Aussagen zeugnisverweigerungsberechtigter Personen, §§ 52 ff.

¹²⁸ Z.B. der Einsatz von Folter, um eine Aussage des Beschuldigten zu erzwingen, § 136a I, II.

Verwertung im Urteil aus. In der StPO sind einige dieser konkret geregelt,¹²⁹ die Annahme eines Verwertungsverbots hängt jedoch nicht zwingend von dessen Normierung ab.¹³⁰

Die Beweisverbote dienen im Ganzen der *prozeduralen Gerechtigkeit* und sichern die Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, das den Ausgleich zwischen dem Streben nach *materieller Wahrheit* und der Wahrung von Individualrechten des Beschuldigten bzw. Angeklagten sucht.

3. Weitere Einschränkungen der gerichtlichen Aufklärungspflicht

Neben diesen normativen Grenzen erfährt der Amtsaufklärungsgrundsatz weitere Einschränkungen durch beschleunigte Verfahrensbeendigungen.

Dies sind zum Einen die Einstellungsmöglichkeiten der §§ 153 ff., in denen das Opportunitätsprinzip als Gegenstück zum Legalitätsprinzip zum Ausdruck kommt. Das Gesetz stellt die weitere Strafverfolgung hier in das Ermessen der Staatsanwaltschaft, die dann trotz eines hinreichenden Tatverdachts aus Gründen der Zweckmäßigkeit von einer Anklage absehen kann.¹³¹ Als zweckmäßig gilt in diesem Zusammenhang die Vermeidung einer kostspieligen, weil langwierigen, Hauptverhandlung und der schnelle Abschluss des Verfahrens.¹³²

Zum Anderen sind das Strafbefehls- sowie das beschleunigte Verfahren gem. der §§ 407 ff. bzw. der §§ 417 ff. zu nennen. Bei diesen geht es darum, Verfahren bzgl. leichter Kriminalität besonders schnell beenden zu können. Hierfür sieht das Gesetz zahlreiche Modifizierungen zum gewöhnlichen Verfahrensablauf vor.

Das Gericht kann seiner Aufklärungspflicht in diesen Fällen nicht in gleicher Weise nachkommen, denn es findet keine umfassende Beweisaufnahme i.R. einer rekonstruierenden Hauptverhandlung statt.¹³³

IV. Gesamtbetrachtung zu B.

Ziel des Strafverfahrens ist die »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit« über das vergangene Geschehen, die das anzuwendende materielle Strafrecht selbst nicht kennt. Hierfür braucht es eine ma-

teriell gerechte Entscheidung, die wiederum die bestmögliche Annäherung an die Erfassung der historischen Wirklichkeit als dem zu beurteilenden Sachverhalt voraussetzt. Aufgabe des Strafverfahrens ist es daher, nach der *materiellen Wahrheit* zu streben. Dieses Prinzip ist sowohl normativ verankert als auch verfassungsrechtlich geboten, sodass der Wahrheitsermittlung im Strafverfahren eine unverzichtbare Rolle zukommt.¹³⁴

Aus faktischen Gründen, namentlich der Begrenztheit menschlicher Erkenntnis einerseits und der normativen Grenzen der Wahrheitsfindung andererseits, vermag es das Strafverfahren nicht, umfassende Klarheit über die historische Wirklichkeit zu erreichen. Vielmehr wird im Rahmen des Prozesses und ganz besonders in der Hauptverhandlung von der Rekonstruktion des Geschehenen ausgehend und durch die Überzeugung des Gerichts abgeschlossen eine *juristische Wahrheit* geschaffen, die sich so nah wie möglich an die Wirklichkeit annähert und sodann als *Sachverhaltswahrheit* gilt.

C. Das Verhältnis der Wahrheitsermittlung zur strafprozessualen Verständigung, insb. § 257c I 2

Seit 2009 sind verfahrensbeendende Absprachen zwischen den Prozessbeteiligten insb. in § 257c gesetzlich legitimiert. Der zweite Teil dieser Arbeit beschäftigt sich mit dem Verhältnis von beschleunigter Verfahrenserledigung mittels Absprachen zum prozessualen Streben nach *materieller Wahrheit*.

I. Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren

Am 4.8.2009 trat das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren in Kraft¹³⁵ und beendete damit vorerst eine mehr als 25 Jahre lang geführte Diskussion über eine der tiefgreifendsten Veränderungen im deutschen Strafprozessrecht seit 1877.¹³⁶

Zentrale Vorschrift ist der neu eingeführte § 257c, der die Verständigung hinsichtlich Form und Inhalt regelt. Ergänzend kamen die §§ 160b, 202a, 212 und 257b hinzu, die im Wesentlichen verfahrensfördernde Erörterungen normieren. Diese können als Vorbereitung für eine Verständigung dienen, sind aber keine zwingende Voraussetzung für de-

¹²⁹ Überblick bei Beulke, StPR, Rn. 456.

¹³⁰ Ebd., Rn. 457.

¹³¹ Mitunter ist hier die Zustimmung des Beschuldigten und des zuständigen Hauptsachegerichts erforderlich, vgl. § 153a I 1; Beulke, StPR, Rn. 17; LR/Beulke, StPO, § 152 Rn. 8.

¹³² Vgl. etwa Kühne, StPR, Rn. 583 ff.; ders., GA 2008, 361 (365 f.); Roxin/Schünemann, StVerfR, § 14 Rn. 4 ff.; Weigend, ZStW 113, 271 (274 f.).

¹³³ Kühne, GA 2008, 361 (365); Vgl. auch Beulke, StPR, Rn. 526 ff.; Kühne, StPR, Rn. 1126 ff.

¹³⁴ Vgl. Weigend, ZStW 113, 271 (303 f.).

¹³⁵ BGBl. I 2009, 2353 f.; im Folgenden: Verständigungsgesetz.

¹³⁶ Altenhain/Haimerl, JZ 2010, 327.

ren Wirksamkeit.¹³⁷

1. Terminologie

Der Gesetzgeber verwendet bewusst den Begriff »Verständigung« und gerade nicht »Absprache«, »Deal« oder »Vereinbarung«. Dahinter steht die Befürchtung, es könne der unzutreffende Eindruck entstehen, dass das Strafurteil auf eine quasi-vertragliche Bindung aufbaue.¹³⁸ Das ist nicht überzeugend, spricht doch das Gesetz in § 257c IV 1 explizit von einer rechtlichen Bindung des Gerichts an eine wirksame Verständigung i.S.d. § 257c I 1. Wesentliches Merkmal des Begriffs »Verständigung« sei darüber hinaus das *Einvernehmen* der Verfahrensbeteiligten.¹³⁹ All dies lässt eher darauf schließen, dass einer Verständigung i.S.d. Gesetzes ein zumindest vertraglicher Charakter zugrunde liegt, auch wenn der Angeklagte nicht etwa zur Abgabe eines Geständnisses verpflichtet ist.¹⁴⁰

Daher wird die gesetzliche Verständigung im Folgenden sinngerecht als verfahrensbeendende Absprache bezeichnet.¹⁴¹

2. Kurzer Aufriss der Entwicklung verfahrensbeendender Absprachen

a) Seit den 1970er-Jahren: »Ein Kind der Praxis«¹⁴²

Erstmals in den wissenschaftlichen Diskurs geraten ist die Methode zur beschleunigten Beendigung eines Strafverfahrens durch einen Aufsatz des Berliner Strafverteidigers Weider, der auf die zunehmende Praxis verfahrensbeendender Absprachen, die etwa seit Ende der 1970er Jahre Einzug in den gerichtlichen Alltag erhielt, aufmerksam machte.¹⁴³ Das Meinungsspektrum in der rechtswissenschaftlichen Literatur war bereits damals weit gestreut. Bedenken bestanden hinsichtlich der Verfassungsmäßig-

keit und der Vereinbarkeit mit Grundsätzen des Strafprozesses. Die Absprachenpraxis sei eine richterliche Rechtsfortbildung contra oder jedenfalls praeter legem. Andere befürworteten jene uneingeschränkt.¹⁴⁴

b) 2005: Der »Hilferuf«¹⁴⁵ des Großen Senats

Der BGH billigte das »Kind der Praxis« ausgehend von einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1997.¹⁴⁶ Gleichwohl appellierte der Große Senat für Strafsachen 2005 an den Gesetzgeber, die Zulässigkeit und bejahendenfalls die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Grenzen verfahrensbeendender Absprachen gesetzlich zu regeln.¹⁴⁷ Trotz des Spannungsverhältnisses zum geltenden Strafprozessrecht sei die tatrichterliche Urteilsabsprache zwar (noch) rechtmäßig,¹⁴⁸ soweit die Ermittlung des wahren Sachverhalts als notwendige Voraussetzung eines gerechten Urteils weiterhin betrieben werde.¹⁴⁹

Jedenfalls sei die Revisionsrechtsprechung aber nicht in der Lage, der ausufernden Praxis Einhalt zu gebieten.¹⁵⁰ Der Große Senat enthielt sich einem eigenen Gesetzesvorschlag, wies aber darauf hin, dass nach seiner Auffassung der Versuch, diese Fehlentwicklung »im Wege systemimmanenter Korrektur« zu korrigieren, »nur unvollkommen gelingen« könne.¹⁵¹

c) 2009: Die Reaktion des Gesetzgebers

Vier Jahre später verabschiedete der Bundesgesetzgeber das besagte Verständigungsgesetz mit dem neuen § 257c als Herzstück.¹⁵² Er begnügte sich dabei im Wesentlichen damit, die vom BGH aufgestellten Leitlinien¹⁵³ in Gesetzesform zu gießen.¹⁵⁴

§ 257c I, III regelt die Vorgehensweise bei einer verfahrensbeendenden Absprache. Das Initiativrecht hat allein das

¹³⁷ Beulke, StPR, Rn. 394 ff.; Kindhäuser, StPR, § 19 Rn. 5 ff.

¹³⁸ RegE, BT-Drs. 16/12310, 8.

¹³⁹ Ebd., 13.

¹⁴⁰ Jahn/Müller, NJW 2009, 2625 (2626); Niemöller et al., VerstG, § 257c Rn. 8; siehe auch Ioakimidis, Die Rechtsnatur der Absprache im Strafverfahren, 109 ff.

¹⁴¹ Entgegen einiger Auffassungen soll dies auch keinen Euphemismus darstellen, siehe etwa Wohlers, NJW 2010, 2470 (2473).

¹⁴² Formulierung von Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 496.

¹⁴³ »Fast jeder kennt es, fast jeder praktiziert es, nur keiner spricht darüber«, StV 1982, 545; Fischer, StraFo 2009, 177 (178); Heger/Pest, ZStW 126, 446; KK-StPO/Moldenhauer/Wenske, § 257c Rn. 1; Niemöller et al., VerstG, Einl. Rn. 5, A Rn. 1 ff.

¹⁴⁴ Übersicht bei Jahn/Müller, NJW 2009, 2625 f. m.w.N.

¹⁴⁵ Satzger, JA 2005, 684 (686).

¹⁴⁶ BGHSt 43, 195; ferner 49, 84 (88); NJW 2004, 2536 (2537).

¹⁴⁷ BGHSt (GrS) 50, 40 (64); vgl. auch Heger/Pest, ZStW 126, 446 f.

¹⁴⁸ Kindhäuser, StPR, § 19 Rn. 4 m.w.N.

¹⁴⁹ BGHSt (GrS) 50, 40 (48); hierzu krit. Fezer, der den BGH in einer »Zwickmühle« zwischen Sinn und Zweck von verfahrensbeendenden Absprachen und der Bewahrung geltender Strafprozessgrundsätze sah, NSTz 2010, 177 (179).

¹⁵⁰ BGHSt (GrS) 50, 40 (63).

¹⁵¹ Ebd. (64); zust. Altenhain/Haimerl, JZ 2010, 327 (328).

¹⁵² Vgl. die Stellungnahmen von Altenhain/Haimerl, JZ 2010, 327; Herzog, GA 2014, 688; Fezer, NSTz 2010, 177 (180 ff.); Meyer-Goßner, ZRP 2009, 107; Schünemann, ZRP 2009, 104; bereits der Standort der Norm nach den Regelungen zur Beweisaufnahme stößt auf Kritik, es werde der Eindruck erweckt, die Verständigung geschehe erst nach Abschluss der Beweisaufnahme, i.d.R. stünde sie an deren Anfang, vgl. M-G/S, StPO, § 257c Rn. 1 m.w.N.

¹⁵³ BGHSt 43, 195; (GrS) 50, 40.

¹⁵⁴ Ausdrücklich BT-Drs. 16/12310, 8 f.

Gericht. Stimmen die übrigen Verfahrensbeteiligten des- sen Vorschlag zu, der nach III 2 eine Strafober- und -untergrenze beinhalten darf, kommt die Absprache bindend zustande, III 4. IV nennt sodann besondere Umstände, bei deren Eintreten die Bindungswirkung für das Gericht entfällt. Die zulässigen Gegenstände einer Urteilsabsprache werden durch II bestimmt. Hiernach soll im Regelfall ein Geständnis des Angeklagten wesentlicher Bestandteil sein, im Gegenzug können sich die Prozessbeteiligten über die Rechtsfolgen sowie sonstiges Prozessverhalten verständigen. Dagegen dürfen der Schuldspruch an sich sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung nicht ausgehandelt werden, II 3.¹⁵⁵

d) 2013: Das Urteil des BVerfG

Im Jahr 2013 entschied das BVerfG über drei Verfassungsbeschwerden, die sich jeweils gegen absprachebasierte Urteile auf Grundlage des neuen Verständigungsgesetzes wandten.¹⁵⁶

Nach Ansicht des Gerichts sei die zentrale Vorschrift § 257c (noch) verfassungskonform.¹⁵⁷ Bemängelt wurde hingegen der defizitäre Vollzug des Gesetzes, denn nach wie vor würden informelle Absprachen, die nicht mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens und dem Schuldprinzip vereinbar seien,¹⁵⁸ die gesetzlichen Regelungen umgehen.¹⁵⁹ Daher trafen den Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht und die Verpflichtung, Fehlentwicklungen mit geeigneten Maßnahmen entgegenzutreten.¹⁶⁰

Das Urteil bildet damit den vorläufigen Abschluss gerichtlicher Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit den Urteilsabsprachen. Der wissenschaftliche Diskurs hält jedoch fortwährend an.

3. Sinn und Zweck verfahrensbeendender Absprachen

Urteilsabsprachen bezwecken seit jeher, das Verfahren erheblich abzukürzen, um dem durch Anzahl und Umfang

der Strafsachen zunehmenden Druck auf die Strafjustiz entgegenzuwirken und den hohen normativen Anforderungen an die Beweisaufnahme zu entgehen.¹⁶¹

a) Überlastung der Strafrechtspflege

Häufig genannte Ursache für die Suche nach beschleunigten Verfahrensbeendungen ist die behauptete Überlastung der Strafrechtspflege.¹⁶² Diese fuße auf der »Komplexität der Lebensverhältnisse«, die als einfache und kostengünstige politische Maßnahme zu einer breiten Kriminalisierung sozial-schädlichen Verhaltens und damit zu einer Ausdehnung des materiellen Strafrechts geführt habe.¹⁶³ Dem könne nicht allein mit einer gleichzeitigen Aufstockung des Justizpersonals begegnet werden, ohne dabei auch die zunehmende durchschnittliche Verfahrensdauer zu berücksichtigen.¹⁶⁴ Auch die Rechtsprechung selbst fühlt sich überlastet und sieht dabei die *Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege* in Gefahr.¹⁶⁵ »Unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgrundsatzes, der ein Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist, und des Grundsatzes der Prozessökonomie« ergebe sich ein Gebot verfahrensmäßiger Rationalität, um die Verfahrensmenge abzufedern.¹⁶⁶ Der BGH führt aus, beide Grundsätze könnten im Einzelfall den Umfang der gebotenen Aufklärungsbemühungen eingrenzen.¹⁶⁷

Diese Argumentation wird von Stübinger zurecht scharf kritisiert. Denn der BGH lässt den Amtsaufklärungsgrundsatz damit an prozessökonomischen Erwägungen ausrichten. Die Knappheit der justiziellen Ressourcen wird zu einem positiven Sachargument zur Legitimation von Urteilsabsprachen umfunktioniert. Obwohl weiterhin das »Leitbild der materiellen Wahrheit«¹⁶⁸ gelte, wird selbiges in eine schlichte »Zweck-Mittel-Relation« gesetzt, sodass allein dann nach *materieller Wahrheit* zu streben sei, wenn die Justizressourcen dies zuließen. Der BGH lässt so eine eindeutige Differenzierung zwischen erklärter Prozessauf-

¹⁵⁵ Vgl. zum Ganzen Jahn/Müller, NJW 2009, 2625 (2628).

¹⁵⁶ BVerfGE 133, 168 = NJW 2013, 1058.

¹⁵⁷ BVerfG NJW 2013, 1058 (1061).

¹⁵⁸ Ebd. (1062 ff.); vgl. auch Neumann, NJ 2013, 240 (241 ff.).

¹⁵⁹ Vgl. hierzu Altenhain et al., Die Praxis der Absprachen in Strafverfahren.

¹⁶⁰ BVerfG NJW 2013, 1058 (1070); krit. Niemöller, StV 2013, 420 (423): »Kein Gesetz wird dadurch verfassungswidrig, dass es nicht oder nur unzulänglich befolgt wird«, vgl. zum Ganzen Heger/Pest, ZStW 126, 446; Landau, NSTZ 2011, 537.

¹⁶¹ Fezer, NSTZ 2010, 177 (178); M-G/S, StPO, Einl. Rn. 119a.

¹⁶² Deal (Weider), StV 1982, 545; Eser, ZStW 104, 361 (371 ff.) m.w.N.; krit. Malek, StV 2011, 559 (565); Małolepszy, ZStW 126, 489 (492 f.); Wohlers, NJW 2010, 2470.

¹⁶³ Eser, ZStW 104, 361 (371) mit Verweis auf Lüderssen, StV 1990, 415 (416).

¹⁶⁴ Schünemann, FS Pfeiffer, 461 (470).

¹⁶⁵ Vgl. BGHSt (GrS) 50, 40 (52 ff.); geht zurück auf BVerfGE 33, 367 (383); dieser Topos wird allerdings vielerorts als zu unbestimmt und als Abwägungsmittel gegen strafprozessuale Freiheitsrechte kritisiert, vgl. Kühne, GA 2008, 361 (368) m.w.N.

¹⁶⁶ Ebd.; krit. Stübinger (Fn. 28), 588 ff.

¹⁶⁷ BGHSt (GrS) 50, 40 (54).

¹⁶⁸ Ebd. (63), Hervorhebungen vom Verf.

gabe und deren faktischer Realisierbarkeit vermissen.¹⁶⁹ Dieser Beitrag vermag es nicht, über die Belastung der Strafrechtspflege ein abschließendes Urteil zu fällen; es soll jedoch eindringlich davor gewarnt werden, diese dafür in Anspruch zu nehmen, strafprozessuale Grundsätze von vorne herein zu beschränken, um etwa informelle Absprachen, die jenseits der gegenwärtigen gesetzlichen Lage stattfinden, zu legitimieren.

b) Verfahrensbeschleunigung und Prozessökonomie

Gleichwohl baut die gesetzliche Regelung der verfahrensbeendenden Absprachen auf dem Gedanken auf, knappe justizielle Ressourcen durch ein »abgesprochenes Urteil« zu schonen, indem ein geeignetes Strafverfahren schnell beendet werden kann.¹⁷⁰ Dementsprechend wird dem Beschleunigungsgebot aus Art. 2 II 2 i.V.m. Art. 20 III und aus Art. 6 I EMRK, das dem Beschuldigten einen Anspruch darauf verschafft, in angemessener Zeit Klarheit über den Strafvorwurf zu erhalten, eine größere Bedeutung beigemessen und mit den Urteilsabsprachen ein Mittel zur verstärkten Durchsetzung bereitgestellt.

Neben seiner eindeutig beschuldigtenschützenden Funktion i.S.d. Art. 6 I 1 EMRK wurde dem Gebot in der Vergangenheit immer wieder auch eine verfahrensökonomische Dimension zugesprochen, die der Wahrheitssuche und Ressourcenschonung gleichermaßen verpflichtet sei.¹⁷¹ Hier gebietet sich nach Wohlers' zustimmungswürdiger Auffassung eine weitere Differenzierung: Es besteht ein entscheidender Unterschied, wenn man das Beschleunigungsgebot einerseits als Mittel der Ressourcenschonung und andererseits für eine effektive Wahrheitssuche und der Vermeidung von Beweismittelverlusten hervorhebt.¹⁷² Die Urteilsabsprachen sollen damit einhergehend gerade der verfahrensökonomischen Dimension der Ressourcenschonung dienen und dadurch die von der Strafjustiz als untragbar empfundene Belastung abmildern.¹⁷³

Um dies zu erreichen, muss der Umfang der Beweisaufnahme eingeschränkt werden, denn hierin liegt die zeitraubende Tätigkeit des Tatgerichts, das im Strengbe-

weisverfahren nach der *materiellen Wahrheit* strebt. Der Charme einer verfahrensbeendenden Absprache besteht dann darin, auf die aufwändige Beweisaufnahme verzichten zu können, in dem der Angeklagte die ihm vorgeworfene Tat geständig einräumt.¹⁷⁴ Ob diese Beschleunigung mit dem geltenden Grundsatz der Amtsaufklärung in Einklang zu bringen ist, wird noch zu überprüfen sein.¹⁷⁵

4. Gesamtbetrachtung und Problemschwerpunkt

Der Gesetzgeber hat sich 2009 durch das Verständigungsgesetz der »normativen Kraft des Faktischen« gebeugt, und mit § 257c weit überwiegend nur die richterliche Rechtsfortbildung des BGH in Paragraphen gegossen.¹⁷⁶ Kritikwürdig erscheint, dass sich aus den Gesetzesmaterialien keine durchdachte Konzeption ergibt, wie die neue Regelung mit den geltenden Grundsätzen des Strafverfahrens in Einklang gebracht werden könnte.¹⁷⁷ Vielmehr sieht der Gesetzgeber es als problemlos an, die Urteilsabsprachen in das bestehende strafprozessuale System zu integrieren.¹⁷⁸ Insb. regelt er in § 257c I 2, dass der Amtsaufklärungsgrundsatz unberührt bleibe. Dies steht in einem deutlichen Spannungsverhältnis zum Sinn und Zweck der verfahrensbeendenden Absprachen.¹⁷⁹ Darin liegt mithin auch der Problemschwerpunkt des Verständigungsgesetzes.

Der folgende Abschnitt widmet sich daher dem Zusammenspiel von Wahrheitsermittlung und Urteilsabsprachen.

II. Integration in das bestehende strafprozessuale System

1. Die Intention des Gesetzgebers

Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war, die gesetzliche Legitimation der Urteilsabsprachen in das bestehende strafprozessuale System zu integrieren und gerade kein neues konsensuales Verfahrensmodell einzuführen.¹⁸⁰ Stattdessen solle der Amtsaufklärungsgrundsatz uneingeschränkt gelten.¹⁸¹ Das Gericht habe sich weiterhin vom Sachverhalt und einem etwaigen Geständnis zu überzeugen; auch die Grundsätze des fairen Verfahrens, des rechtlichen Gehörs und der Öffentlichkeit gölten fort. Schließlich dürfe auch

¹⁶⁹ Vgl. zum Ganzen Stübinger (Fn. 28), 588 ff.

¹⁷⁰ Ausdrücklich BT-Drs. 16/12310, 7; so auch ausdrücklich die damalige Bundesjustizministerin Zypries: »Bei der Verständigung geht es [...] um effektiven Ressourceneinsatz«, BT-Prot. 16/ 202, 21845 A.

¹⁷¹ Zu dieser Differenzierung eingehend Wohlers, NJW 2010, 2470 (2471), mit Verweis auf Kudlich, Gutachten zum 68. DJT, C.

¹⁷² Vgl. NJW 2010, 2470 (2471).

¹⁷³ Gössel, FS Böttcher, 79 (81); Landau, NSTZ 2007, 121 (122).

¹⁷⁴ Deiters, GA 2014, 701 (702).

¹⁷⁵ Siehe unten C.II.

¹⁷⁶ Herzog, GA 2014, 688.

¹⁷⁷ Weßlau, ZIS 2014, 558 m.w.N.

¹⁷⁸ BT-Drs. 16/12310, 8.

¹⁷⁹ Wohlers, NJW 2010, 2470 (2474) m.w.N.

¹⁸⁰ BT-Drs. 16/12310, 8.

¹⁸¹ Ebd.

durch eine absprachebedingte Strafmilderung der schuldangemessene Strafraum nicht verlassen werden.¹⁸²

2. Die »Angstklausel«¹⁸³: § 257c I 2

Das statuiert auch § 257c I 2, der das enorme Spannungspotential zwischen § 244 II und § 257c im Gesetz selbst explizit macht.¹⁸⁴

a) Problem: Offener Widerspruch

Dies ist vom Gesetzgeber jedenfalls nicht hinreichend reflektiert worden.¹⁸⁵

§ 257c I 2 wird daher vielerorts als bloßes Lippenbekenntnis i.H.a. die Vorgaben des BVerfG zur Wahrung des Prinzips der *materiellen Wahrheit*¹⁸⁶ gedeutet.¹⁸⁷ Es erscheint fast so, als wolle der Gesetzgeber den deutlichen Widerspruch kaschieren und zwanghaft eine Integration der Abspracheregeln in das bestehende Strafprozesssystem erreichen, um damit das BVerfG zu besänftigen.¹⁸⁸

b) Amtsaufklärungsgrundsatz vs. Verfahrensbeendende Absprachen

Es ist äußerst fraglich, ob durch die verfahrensbeendenden Absprachen überhaupt nach der *materiellen Wahrheit* gestrebt und damit dem Amtsaufklärungsgrundsatz genüge getan werden kann.

Wesentlicher Bestandteil einer Urteilsabsprache soll ein Geständnis des Angeklagten sein. Daher gilt die Aufklärungspflicht des Tatgerichts insb. der Überprüfung dieses Geständnisses. Zur Klärung der fraglichen Vereinbarkeit von gerichtlicher Sachverhaltsaufklärung und beschleunigter Verfahrensbeendigung durch Absprache kann daher ein Vergleich der Anforderungen an die Überprüfung eines Geständnisses zum Normalverfahren herangezogen werden.¹⁸⁹

Das Gericht hat zur Erfüllung seiner Amtsermittlungs-

pflcht alle Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen, durch die eine »vollständigere oder zuverlässigere Informationsbasis erreicht werden könnte«.¹⁹⁰ Das bedeutet gleichwohl nicht, dass ein vom Angeklagten glaubhaft gemachtes Geständnis stets im Rahmen einer umfangreichen Beweisaufnahme auf seine Richtigkeit überprüft werden müsste.¹⁹¹ § 244 II verpflichtet das Gericht allein dann zu einer weiteren Sachaufklärung, wenn Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass weitere der gegebenen Einlassung entgegenstehende Beweise existieren.¹⁹² Ein Geständnis muss daher auch eigenständig ein hinreichendes Beweismittel darstellen, denn ansonsten würde der Grundsatz der freien richterlichen Überzeugung aus § 261 leerlaufen. Zugespielt: Das Gericht müsste namentlich einen Angeklagten trotz eines glaubhaften Geständnisses freisprechen, wenn sich selbiges nicht im Rahmen einer umfassenden Beweiserhebung nachweisen ließe; im umgekehrten Fall dürfte es einen Angeklagten verurteilen, der zwar vehement die Tat bestreitet, dessen Schuld aber von der Beweislage indiziert wird.¹⁹³

Im Normalverfahren ist daher zur Überprüfung eines Geständnisses nicht zwangsläufig eine Beweisaufnahme durchzuführen, um der Amtsaufklärungspflicht gerecht zu werden.¹⁹⁴

Es ist somit zumindest widersprüchlich, wenn das BVerfG annimmt, es dürften an die Überprüfung eines Geständnisses, das auf Grundlage einer Absprache abgegeben wurde, keine strengeren Anforderungen als im Normalverfahren zu stellen sein, dann aber formuliert, dass selbige Überprüfung eine umfassende Beweisaufnahme notwendig mache.¹⁹⁵ Deiters konstatiert zutreffend, dass die Beschränkung der Überprüfung auf das ansonsten nach § 244 II gebotene Maß mit der Entscheidung des BVerfG vereinbar sein müsse.¹⁹⁶

Das bedeutet de lege lata aber nicht, dass sich das Gericht

¹⁸² Ebd.

¹⁸³ Begriff von Hettinger, JZ 2011, 292 (299).

¹⁸⁴ MüKo-StPO/Jahn/Kudlich, § 257c Rn. 39 m.z.N.

¹⁸⁵ Altenhain/Haimerl, JZ 2010, 327 (329); Becker, JA 2017, 641 (642); BeckOK-StPO/Eschelbach, § 257c Rn. 8; Knauer/Lickleder, NSTZ 2012, 366 (367); M-G/S, StPO, § 257c Rn. 3; MüKo-StPO/Jahn/Kudlich, § 257c Rn. 39 f.; Wohlers, NJW 2010, 2470 (2474).

¹⁸⁶ BVerfG NJW 2013, 1058 (1060 ff.).

¹⁸⁷ M-G/S, StPO, § 257c Rn. 3 m.w.N.; gebräuchlich ist auch: »Angstklausel«, Hettinger, JZ 2011, 292 (299); MüKo-StPO/Jahn/Kudlich, § 257c Rn. 39; oder »Geburtsfehler und Mogelpackung«, Knauer/Lickleder, NSTZ 2012, 366 (367).

¹⁸⁸ Fezer, NSTZ 2010, 177 (181); Fischer, StraFo 2009, 177 (181 ff.); ders., ZRP 2010, 249 (250); Hettinger, JZ 2011, 292 (297) m.w.N. in Fn. 74; Murmann, ZIS 2009, 534; Schönemann, ZIS 2009, 484 (490 f.); abl. Niemöller et al., die das Spannungsverhältnis im Einzelfall im Wege »praktischer Konkordanz« auflösen wollen, VerStG, § 257c Rn. 72.

¹⁸⁹ Deiters, GA 2014, 701 (707 ff.).

¹⁹⁰ Weßlau (Fn. 85), 30.

¹⁹¹ Deiters, GA 2014, 701 (708).

¹⁹² Ebd.; SK-StPO/Frister, § 244 Rn. 20 ff.; SK-StPO/Velten, § 257c Rn. 34 f.; weniger streng LR/Becker, StPO, § 244 Rn. 49 m.w.N. zur Rspr.

¹⁹³ Deiters, GA 2014, 701 (709).

¹⁹⁴ So auch Maul, FS Peters, 47 (52).

¹⁹⁵ BVerfG NJW 2013, 1058 (1063).

¹⁹⁶ GA 2014, 701 (707).

mit einem sog. »schlanken Geständnis«¹⁹⁷ begnügen darf. Vielmehr muss es sich von der Glaubhaftigkeit der Einlassung überzeugen. Dabei ist regelmäßig auch zu berücksichtigen, dass mitunter ein großer Anreiz besteht, sich in Erwartung einer deutlichen Strafmilderung zu einer Tat zu bekennen, die man nicht begangen hat oder die tatsächlich begangene Tat möglichst milde erscheinen zu lassen.¹⁹⁸ In solchen Fällen hat das Geständnis einen nur sehr eingeschränkten Beweiswert. Im Einklang mit Jahnke lässt sich daher folgende Grundregel aufstellen: »Das Gericht kann sich mit einem Geständnis begnügen, sofern keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, da[ss] es falsch ist.«¹⁹⁹ Dass sich so mitunter kein Raum für eine Verfahrensbeschleunigung bietet, ist die notwendige Konsequenz der gesetzlichen Konzeption, die Abspracheregeln in das bestehende System strafprozessualer Grundsätze zu integrieren.²⁰⁰ Ungeachtet der Zweckmäßigkeit einer solchen Regelung, bleiben die Anforderungen an die Geständnisüberprüfung im Vergleich zum Normalverfahren unverändert. Hieraus folgt gleichermaßen, dass auch das Prinzip der *materiellen Wahrheit* bewahrt bleibt. Die geltenden Regelungen zur Urteilsabsprache hindern damit keineswegs die Bewahrung strafprozessualer Grundprinzipien. Problematisch ist vielmehr die gesetzeswidrige Absprachenpraxis, die auf jene keine Rücksicht nimmt.

c) Probleme der Absprachenpraxis: Abschied von der Wahrheitssuche?

Anlässlich der bereits angeführten Verfahren hatte das BVerfG eine repräsentative Umfrage über die Absprachenpraxis im Jahr 2011 in Auftrag gegeben. Die Ergebnisse²⁰¹ waren ernüchternd: Über 50 % der befragten Richter gaben an, mehr als jede zweite Absprache informell durchzuführen, 26,9 % teilten gar mit, dass sie keine ihrer Absprachen nach den gesetzlichen Regelungen vollzögen.²⁰² Eine Kontrollgruppe aus Staatsanwälten und Verteidigern

zeigte ähnliche Ergebnisse. Die überwiegende Anzahl an Absprachen wird in der Strafrechtswirklichkeit demnach nach wie vor informell durchgeführt.²⁰³

Festzuhalten ist ferner, dass das 2009 eingeführte Verständigungsgesetz kaum etwas an dieser Praxis geändert hat. Über 80 % der befragten Richter gaben an, dass sich die Häufigkeit der von ihnen informell durchgeführten Absprachen seit Inkrafttreten des Gesetzes nicht verändert habe; die Befragungen der Staatsanwälte und Verteidiger zeigten auch hier ähnliche Ergebnisse.²⁰⁴ Folglich verhält sich eine überwiegende Anzahl der Tatgerichte völlig unbeeindruckt von den gesetzlichen Regelungen. Genau hier liegt ein enormes rechtsstaatliches Problemfeld. Werden die gesetzlichen Regelungen umgangen, keine schuldangemessenen Strafen mehr verhängt, Geständnisse des Angeklagten nicht mehr auf ihre Glaubhaftigkeit überprüft und dieser dazu gedrängt, auf Rechtsmittel zu verzichten, dann wird das Prinzip der *materiellen Wahrheit* tatsächlich entwertet, dann disponieren die Prozessbeteiligten über den Urteilsgegenstand, dann werden das Schuldprinzip und der Grundsatz eines fairen Verfahrens verletzt.²⁰⁵

In diesem gesetzeswidrigen Zustand wird tatsächlich nicht mehr nach der *materiellen Wahrheit* gestrebt. Es herrscht ein *do ut des*²⁰⁶: Das Gericht verspricht für eine geständige Einlassung des Angeklagten eine Strafmilderung, die im Normalverfahren nicht erreichbar wäre, für den umgekehrten Fall wird ihm eine viel höhere Strafe²⁰⁷ angedroht.²⁰⁸ Dann hat das Geständnis des Angeklagten faktisch keinen Beweiswert, denn das Einverständnis zur Absprache beruht schlichtweg auf Verführung zu Zwecken einer raschen Verfahrensbeendigung.²⁰⁹

Erkenntnistheoretisch beruht diese Praxis auf der Annahme, es gäbe verschiedene und gleichwertig *wahre* Versionen eines Sachverhalts, über deren Gültigkeit man sich austauschen könne.²¹⁰ Doch dann geht es nicht darum, im Wege eines Konsens' den *wahren* Sachverhalt zu erfor-

¹⁹⁷ Hierunter versteht sich eine möglichst knapp gehaltene Einlassung des Angeklagten, deren Inhalt zuweilen vom Verteidiger formuliert und ggf. auch selbst vorgetragen wird; ähnlich verhält es sich, wenn das Geständnis allein darin besteht, dass die Richtigkeit des Ermittlungsergebnisses nunmehr nicht bestritten werde, vgl. Janke (Fn. 16), 106.

¹⁹⁸ Deiters, GA 2014, 701 (709), problematisch insb. in der gesetzeswidrigen Absprachenpraxis.

¹⁹⁹ (Fn. 11), 106.

²⁰⁰ BVerfG NJW 2013, 1058 (1063).

²⁰¹ Zusammengefasst in Altenhain et al. (Fn. 159).

²⁰² Ebd., 36 f.

²⁰³ Ebd., 38.

²⁰⁴ Ebd., 40.

²⁰⁵ Vgl. Deiters, GA 2014, 701 (709); Heger/Pest, ZStW 126, 446 (460 f.); Malek, StV 2011, 559 (564 f.); Rothe/Szalai, NJOZ 2013, 1801 (1802 ff.); Stübinger (Fn. 28), 586 ff.

²⁰⁶ Ich gebe, damit du geben mögest, hierzu Weßlau, StraFo 2007, 1 (7).

²⁰⁷ Stichwort »erhöhter Langstreckentarif«, Jahn/Müller, NJW 2010, 2625 (2626); vgl. SK-StPO/Velten, vor §§ 257b–257c ff. Rn. 1.

²⁰⁸ Deiters, GA 2014, 701 (709 f.).

²⁰⁹ Ebd. (710); Weßlau, StraFo 2007, 1 (13 ff.).

²¹⁰ Eingehend Herzog: »räumst du das eine ein, werde ich das andere nicht aufrechterhalten«, GA 2014, 688 (694).

schen.²¹¹ Die Wahrheit wird vielmehr »so gebogen, dass sie zu dem gewünschten Ergebnis passt«.²¹²

Soweit über Tatsachen dergestalt disponiert wird, dass die Prozessbeteiligten durch gegenseitiges Nachgeben (*do ut des*) einen Sachverhalt kreieren, der sich nicht bestmöglich an die *materielle Wahrheit* annähert, dann vermag dieses Strafverfahren es nicht, *Gerechtigkeit* zu schaffen und dadurch das verletzte Recht wiederherzustellen.²¹³

Die Absprachenpraxis hat sich daher insoweit tatsächlich von der Wahrheitssuche verabschiedet.²¹⁴

d) Die gesetzliche Regelung: Versuch der Auflösung des Widerspruchs

Wie Ostendorf richtig feststellt, ist das Verständigungsgesetz ein »fauler Kompromiss« von Praxisbedürfnissen und Verfahrensprinzipien.²¹⁵ Wie die Umfragergebnisse zeigen, kann es der ausufernden gesetzeswidrigen Praxis keine Grenzen setzen,²¹⁶ sondern integriert die Urteilsabsprachen auf Kosten der Wahrheitssuche in das bestehende strafprozessuale System, das es nicht verträgt, wenn über Realität disponiert wird.²¹⁷

Wenn jedoch § 257c I 2 schlicht als »Angstklausel«²¹⁸ oder ähnlich abwertend bezeichnet wird, dann verkennt eine solche Auffassung, dass der Widerspruch zwischen der gesetzlich geregelten (!) das Verfahren beschleunigenden Urteilsabsprache und dem im Amtsaufklärungsgrundsatz verbürgten Streben nach *materieller Wahrheit* nicht zwingend unauflösbar ist.

De lege lata sind nur solche Absprachen erlaubt, bei denen das Gericht gem. § 257c III 2 einen konkretisierten Strafrahmen zusagt, der nach den allgemeinen Strafzumessungserwägungen, insb. abgeleitet aus § 46 StGB, schuldangemessen ist. Denn auch im Verständigungsverfahren muss das Gericht den Straftäter schuldangemessen bestrafen.²¹⁹ Der Vorteil für den Angeklagten, sich auf eine Urteilsabsprache einzulassen, besteht dann darin, dass er vom Gericht Gewissheit darüber erlangt, welchen Strafrahmen er im Falle eines Geständnisses erwarten kann und nicht etwa in einer schuldunangemessenen Strafmilderung.²²⁰ Er

trifft insoweit eine »informierte Entscheidung«, weil seine Ungewissheit über die Auswirkungen eines Geständnisses durch die gerichtliche Mitteilung beseitigt wird.²²¹ Im Gegenzug besteht für das Gericht der Anreiz, den gewünschten Beschleunigungseffekt zu erzielen.

Freilich reicht dann nicht ein bloßes »schlankes Geständnis« des Angeklagten aus, vielmehr ist eine umfangreiche Einlassung erforderlich, die Aufschluss über den historischen Sachverhalt gibt. Denn dann bleibt auch der Amtsaufklärungsgrundsatz gewahrt, soweit sich das Gericht von der Glaubhaftigkeit des Geständnisses überzeugen kann. Folglich gäbe es auch keinen Widerspruch zwischen einem absprachebedingten beschleunigten Verfahrensende und dem, dem Amtsaufklärungsgrundsatz immanenten, Streben nach der *materiellen Wahrheit*.

Gewiss mag man einwenden können, dass die gerichtliche Information über die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses einen Anreiz für ein falsches Geständnis schaffen könnte. Doch dem ist entgegenzuhalten, dass ein solches Verhalten ganz unabhängig von einer Urteilsabsprache zu befürchten ist. Unterbinden könnte man dies nur, indem einer geständigen Einlassung stets keine strafmildernde Wirkung beigemessen würde,²²² was wiederum der gemeinschaftlichen Sachverhaltsaufklärung in der Hauptverhandlung nicht zugute käme.

Insgesamt folgt, dass es sehr wohl möglich ist, verfahrensbeschleunigende Urteilsabsprachen mit dem Amtsaufklärungsgrundsatz in Einklang zu bringen. Das setzt allerdings voraus, dass die rechtlichen Vorgaben von der Praxis umgesetzt werden. Unbestreitbar verstoßen informelle »Deals« gegen das Prinzip der *materiellen Wahrheit*.

Dem Gesetzgeber ist diesbezüglich zu empfehlen, die gesetzliche Regelung anzupassen, um wieder Herr der praktischen Umsetzung zu werden. Dafür könnte z.B. legaldefiniert werden, welche Anforderungen an ein Geständnis für eine wirksame Urteilsabsprache zu stellen sind, namentlich, dass eine umfassende Einlassung zur Sache erforderlich ist. Nur dann kann das Gericht im Einzelfall auf einen erheblichen Teil der Beweisaufnahme verzichten und da-

²¹¹ Weßlau (Fn. 85), 31: Dann wäre gerade der Konsens das Wahrheitskriterium. Das ist in der Absprachenpraxis nicht der Fall, dort geht es um ein gegenseitiges Nachgeben (*do ut des*), um das Verfahren zu beschleunigen.

²¹² Herzog, GA 2014, 688 (695 f.), auch zum »Deal zulasten Dritter«.

²¹³ Vgl. Herzog, GA 2014, 688 (695 f.); Weßlau (Fn. 85), 218.

²¹⁴ So auch Malek, StV 2011, 559 (564 ff.).

²¹⁵ ZIS 2013, 172 (176).

²¹⁶ Altenhain et al. (Fn. 159).

²¹⁷ Ostendorf, ZIS 2013, 172 (176).

²¹⁸ Vgl. Hettinger, JZ 2011, 292 (299); MüKo-StPO/Jahn/Kudlich, § 257c Rn. 40.

²¹⁹ Bereits vor dem Verständigungsgesetz so BGHSt (GrS) 50, 40 (47), der Gesetzgeber hat diese Position übernommen.

²²⁰ Deiters, GA 2014, 701 (710).

²²¹ Ebd.

²²² Ebd.

mit den Wunsch nach einer beschleunigten Verfahrensbeendigung erfüllen.

III. Reformüberlegungen

Daneben stellt sich die Frage, ob das Strafverfahren eine mehr konsensbezogene Urteilsabsprache braucht und trägt.

1. Das Konsensprinzip als alternatives Verfahrensmodell

a) Begriffsklärung

Um hierzu eine Einschätzung abgeben zu können, muss sich zunächst vergegenwärtigt werden, was unter einem »Konsensprinzip« zu verstehen ist.

Der Begriff soll hier kein Äquivalent zum konsenstheoretischen Wahrheitsbegriff sein, der den Konsens als Wahrheitskriterium auffasst.²²³ Im Einklang mit Weßlau²²⁴ wird das »Konsensprinzip« daher im Kontext von Urteilsabsprachen als Alternative zur allein gerichtlich gesteuerten Wahrheitssuche verstanden, wobei es gerade nicht darum geht, ein Aushandeln des Ergebnisses i.S. gegenseitiger Zugeständnisse (*do ut des*) zu legitimieren,²²⁵ sondern um die Frage, ob auch eine dialogische Verfahrensweise den Anspruch auf *materielle Wahrheit* erfüllen kann.

b) Dialogische Wahrheitssuche

Dementsprechend soll kein »strafprozessualer Vergleich« postuliert werden. Die Verantwortung für die Richtigkeit des Verfahrensergebnisses müsste weiterhin das Gericht tragen, während die Sachverhaltsgrundlage von den Prozessbeteiligten gemeinschaftlich hergestellt werden könnte.²²⁶ Gewiss kann eine solche Verfahrensweise nur dann zu einem richtigen Ergebnis führen, wenn im Dialog allein der Zwang des besseren Arguments herrscht und die Dialogpartner demgemäß die Wahrheit ansteuern, wenn also jede weitere Verzerrung durch Zwang, Irrtum oder Ähnliches ausgeschlossen ist.²²⁷ Weil es aber im Strafverfahren gerade keinen »herrschaftsfreien Diskurs« geben kann,²²⁸ kann der Konsens stets nur als ein Weg zur Herstellung

eines richtigen Ergebnisses herangezogen werden; es braucht immer eine verbleibende justizielle Entscheidungskompetenz.

Dem Wunsch nach Verfahrensbeschleunigung könnte daher in einer Urteilsabsprache nachgekommen werden, in dem Staatsanwaltschaft und Angeklagter nicht über die Tatsachen selbst disponieren,²²⁹ sondern über deren Beweisbedürftigkeit.²³⁰ Würde dann davon ausgegangen werden, dass der Angeklagte nur auf die Beweisführung zu einer Tatsache verzichtet, wenn sie *wahr* ist, dann würde auch eine solche beschleunigte Verfahrensweise das Prinzip der *materiellen Wahrheit* bewahren.²³¹ Dass die Annahme einer so gleichsam erfolgreichen Sachverhaltsaufklärung nicht unrealistisch ist, wird auch deshalb deutlich, weil die von der Staatsanwaltschaft in ihrer Anklage behaupteten Tatsachen keineswegs willkürlich sind, sondern nach dem Ermittlungsverfahren von ihr als beweisbar erachtet werden.²³² Die Willkürlichkeit eines solchen Verzichts des Angeklagten auf die Beweisführung zu einer behaupteten Tatsache entsteht erst dann, wenn ihm hierfür eine prozessuale Gegenleitung in Form etwa einer nicht schuldangemessenen Strafe versprochen wird.²³³

Durch dieses Modell würde zwar der Dialoggedanke aus der Konsenstheorie aufgegriffen, gleichwohl die Entscheidungshoheit über die Sachverhaltsfeststellungen beim Gericht verbleiben, sodass es auch nicht zu »Verdachtsstrafen« käme. Daraus entstünde die Vorstellung einer gerichtlichen Entscheidung, die sich auch durch Partizipation legitimiert und damit die Akzeptanz der Entscheidungsadressaten erhöht.²³⁴

Das Konsensprinzip würde somit ansetzen, um die von der Praxis ersehnte Beschleunigung geeigneter Strafverfahren herzustellen. Dabei geht es um die Einsicht, dass die *materielle Wahrheit* selbst niemals zu erfassen ist. Damit bleibt allein die Möglichkeit, das Verfahren zur Wahrheitssuche, mithin den prozessualen Aufwand, in Einzelfällen der Disposition zu öffnen.²³⁵ Das Konsensprinzip ist als solches dann kein neuer Verfahrensgrundsatz, der gleichberech-

²²³ Siehe hierzu bereits oben B.II.1.b) und Habermas, FS Schulz, 211 (238 ff.); vgl. auch Weßlau (Fn. 85), 31.

²²⁴ (Fn. 85), 31 f.

²²⁵ Ebd., 35; anders etwa Eser, ZStW 104, 361 (384); Weigend, JZ 1990, 774.

²²⁶ In diesem Sinne Ebd., 87 m.w.N.

²²⁷ Ebd., 92; entsprechend Habermas, FS Schulz, 211 (255 f.).

²²⁸ Das beruht insb. auf dem Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Angeklagtem, vgl. statt vieler Weßlau (Fn. 85), 92 f. m.z.N.

²²⁹ Wie dies m.E. im Zivilprozess möglich ist, vgl. MüKo-ZPO/Prütting, § 288 Rn. 3.

²³⁰ Vgl. Weßlau (Fn. 85), 99.

²³¹ Von dieser Prämisse geht auch das anglo-amerikanische Modell des Strafverfahrens aus (»guilty plea«), es verfolgt damit keinen disponiblen Wahrheitsbegriff, vgl. dazu Herrmann, Reform, 165; ähnlich Eser, ZStW 104, 361 (383).

²³² Weßlau (Fn. 85), 100.

²³³ Ebd., hierin besteht auch das Praxisproblem des anglo-amerikanischen Modells, das aus dem »guilty plea« ein »plea bargaining« werden lässt, dazu Schumann, Handel, 71 ff.

²³⁴ Dies ist nicht gleichzusetzen mit der Idee, die Gerechtigkeit eines Ergebnisses allein anhand verfahrenskorrekten Zustandekommens zu messen; zur Idee einer reinen Verfahrensgerechtigkeit Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, 192 ff.; krit. etwa Fezer, NStZ 2010, 177 (184).

²³⁵ So i.E. auch Weßlau (Fn. 85), 284.

tigt etwa neben dem Amtsaufklärungsgrundsatz stünde.²³⁶ Nach dem Verständnis dieser Arbeit ist es vielmehr eine nachrangige Alternative zur rein gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung mit dem selben Ziel, der bestmöglichen Annäherung an die *materielle Wahrheit*. So ist es auch die Intention des Gesetzgebers gewesen.²³⁷

2. Mögliche Neufassung des § 261²³⁸

Zusätzlich könnte die hergebrachte Diskussion über die Schwierigkeiten prozessualer Wahrheitsermittlung im Gesetzestext aufgegriffen werden.

Der strafprozessuale Wahrheitsbegriff lässt sich derzeit aus dem Gesetz heraus nicht eindeutig feststellen. Während § 244 II ein objektives Wahrheitsverständnis zugrunde liegt, statuiert § 261 die freie richterliche Überzeugung und gründet damit allein auf Subjektivität.

Es soll daher hier empfohlen werden, § 261 umzuformulieren, sodass deutlich wird, dass das Strafverfahren durch die Beweisaufnahme (oder nach dem Vorschlag hier durch eine Urteilsabsprache)²³⁹ eine vom Gericht abschließend festgestellte *juristische Wahrheit* schafft, die sich bestmöglich an die *materielle Wahrheit* annähert.

§ 261 n.F. könnte dann lauten:²⁴⁰

Das Gericht entscheidet nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnenen Überzeugung, welche Feststellungen über das tatsächliche Geschehen für wahr zu erachten sind.

Eine solche Formulierung würde mit ihrem »für wahr erachten« neben der richterlichen Entscheidungskompetenz über die *juristische Wahrheit* auch die Notwendigkeit einer objektiven Tatsachengrundlage aufzeigen und so den strafprozessualen Wahrheitsbegriff verdeutlichen. Denn etwas zu »erachten« ist mehr als ein Meinen oder Behaupten, es bedeutet die argumentative Abwägung verschiedener Gesichtspunkte, um zu einer Schlussfolgerung zu gelangen.²⁴¹

Letztlich könnte dies auch der Legitimation von Urteilsabsprachen zugute kommen. Aus dem Gesetz ginge dann klar hervor, dass allein das Gericht die *Sachverhaltswahrheit* bestimmt, wodurch das Prinzip der *materiellen Wahrheit*

auch für durch das Konsensprinzip²⁴² beschleunigte Strafverfahren manifestiert wäre.

IV. Gesamtbetrachtung zu C.

Zwischen Sinn und Zweck einer Urteilsabsprache und dem auf die *materielle Wahrheit* ausgerichteten Amtsaufklärungsgrundsatz besteht auf den ersten Blick ein klarer Widerspruch.

Die gesetzliche Regelung zur Verständigung im Strafverfahren in § 257c ist insoweit unvollkommen, als sie diesen Widerspruch scheinbar völlig unreflektiert auflösen will. Gleichwohl ist das Ziel der Integration von Urteilsabsprachen in das bestehende strafprozessuale System nicht völlig unerreichbar. Es bedarf dabei einer strengen Unterscheidung zwischen der gesetzlichen Regelung und der überwiegend gesetzeswidrigen gerichtlichen Praxis.

Denn der Widerspruch ist nicht unauflösbar. Die Urteilsabsprache dient auch unter Gesichtspunkten der Transparenz dazu, dass der Angeklagte eine »informierte Entscheidung« darüber treffen kann, ob er ein Geständnis ablegen will oder nicht. Die zugesagte strafmildernde Wirkung eines Geständnisses darf ihm allerdings nur dann zugute kommen, wenn er sich umfassend zur Sache einlässt und nicht etwa nur das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsergebnis bestätigt. Ein solches Vorgehen bewahrt das Prinzip der *materiellen Wahrheit* und führt zu einer beschleunigten, aber ebenfalls umfassenden Sachverhaltsaufklärung. Hier ist der Gesetzgeber aufgerufen, die Anforderungen an eine geständige Einlassung des Angeklagten im Gesetz zu konkretisieren.

Die gerichtliche Absprachenpraxis hingegen verdient strenge Ablehnung. Wo der Angeklagte mit einer nicht mehr schuldangemessenen Strafe zu einem Geständnis verführt, und ihm im umgekehrten Fall eine vielfach höhere Strafe angedroht wird, erfüllt das Strafverfahren nicht mehr seine Aufgabe, den zu beurteilenden Sachverhalt bestmöglich aufzuklären, um der richterlichen Überzeugungsbildung eine objektive Grundlage zu verschaffen. Es kann dann keine *gerechte* Entscheidung ergehen und das Ziel des Strafverfahrens, die »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit«, wird nicht erreicht.

²³⁶ So aber Jahn/Müller, NJW 2009, 2625.

²³⁷ BT-Drs. 16/12310, 8.

²³⁸ Hierzu eingehend Stamp (Fn. 21), 278 ff.

²³⁹ Vgl. oben C.III.1.

²⁴⁰ So Stamp, deren Vorschlag § 286 I 1 ZPO als Grundlage hat, (Fn. 21), 280. Sie will zudem den Passus »zur Erforschung der Wahrheit« aus § 244 II streichen, § 261 sei insoweit ausreichend.

²⁴¹ Ebd. (279) mit Verweis auf Walter, Wahrheit und Rechtskraft, 152.

²⁴² Im oben dargelegten Verständnis.

Im Übrigen soll hier vorgeschlagen werden, weitere Elemente des Konsensprinzips in die gesetzliche Abspracheregulierung einzuführen.

Es geht dabei nicht darum, die Prozessbeteiligten i.S. eines *do ut des* dazu anzuhalten, über Tatsachen zu disponieren. Vorstellbar ist vielmehr eine Hauptverhandlung i.S. eines dialogischen Austauschs, bei dem der Angeklagte auf die Beweisführung einzelner Tatsachenbehauptungen der Anklage verzichten kann, um so zu einem schnelleren Verfahrensende zu gelangen. Das Prinzip der *materiellen Wahrheit* bliebe damit gleichermaßen bestehen. Das Konsensprinzip würde auch nicht zu einem neuen Verfahrensgrundsatz werden, sondern wäre im Einzelfall eine Alternative zur gerichtlich gesteuerten Sachverhaltsaufklärung. Die Verantwortung für die Feststellung des Sachverhalts verbliebe freilich beim Gericht.

Dabei bestünde weiterhin die Option einer Strafmilderung im schuldangemessenen Rahmen. Ein Verweis auf den Amtsaufklärungsgrundsatz dürfte dann denklogisch nicht unbedingt sein.

Schließlich erscheint es in diesem Zusammenhang auch sinnvoll, den Wortlaut des § 261 im oben genannten Sinne anzupassen. Dadurch würde der strafprozessuale Wahrheitsbegriff auch im Gesetz deutlich werden. Zudem manifestierte dies die Rolle des Gerichts als letztverantwortlichen Entscheidungsträger über die Festlegung der *juristischen Wahrheit*.

D. Wahrheitsermittlung und Urteilsabsprachen im Einklang

»[Es geht] im Strafverfahren nicht um das Verrechnen von Ansprüchen und Gegenansprüchen, sondern um die Entscheidung über menschliche Schicksale.«²⁴³

Dies sollte nie vergessen werden, wenn über die Erforderlichkeit eines Wahrheitsanspruchs des Strafverfahrens diskutiert wird.

Ziel des Strafverfahrens ist nach der Auffassung dieser Arbeit die »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit«. Das Strafverfahrensrecht dient insoweit der Durchsetzung des materiellen Strafrechts, das selbst keine Unsicherheiten über den strafrechtlich zu beurteilenden Sachverhalt kennt. Diese bestmöglich auszuräumen, ist daher Aufgabe des Strafverfahrens. Um zu einer richtigen, gerechten Entscheidung des Gerichts zu gelangen, ist der Sachverhalt

bestmöglich aufzuklären. Dabei wird sich an die *materielle Wahrheit* über diese historische Realität asymptotisch angenähert. Eine vollkommene Erfassung der Wirklichkeit bleibt dem Menschen stets verwehrt. Dies liegt an seiner begrenzten Erkenntniskraft genauso wie an normativen Schranken; es gibt keine Wahrheitsfindung »um jeden Preis«, denn in einem Rechtsstaat gilt es auch, die Interessen des Beschuldigten bzw. Angeklagten zu verteidigen. Durch die Annäherung an die historische Wirklichkeit entwickelt das Strafverfahren eine prozessuale *juristische Wahrheit*, die schließlich durch die Sachverhaltsfeststellungen des Gerichts festgelegt wird, denn zur Schaffung von Rechtsbeständigkeit gehört vor allem die Notwendigkeit einer abschließenden Entscheidung.

Das Streben nach *materieller Wahrheit* ist damit ein unverzichtbares Element des Strafverfahrens, ohne das die strafprozessualen Ziele nicht erreichbar wären.

In diesem Licht ist auch die gesetzliche Regelung der verfahrensbeendenden Absprachen zu sehen. Auch durch eine Urteilsabsprache lässt sich der Sachverhalt umfassend aufklären, vermutlich sogar deutlich schneller.

Voraussetzung dafür ist allerdings auch, dass das Gesetz umgesetzt wird. Weil es gerade darum geht, über menschliche Schicksale zu entscheiden,²⁴⁴ verdient ein »Deal«, der im Geheimen im richterlichen Dienstzimmer geschlossen wird, keinen Beifall. Strafrecht braucht Öffentlichkeit – Strafrecht braucht klare gesetzliche Regelungen. Der Gesetzgeber sollte § 257c mit Mut gründlich reflektieren. Es braucht insb. klar formulierte Anforderungen an ein Geständnis. Und: Das Konsensprinzip ist nichts Verkehrtes. Freilich sollen die Prozessbeteiligten sich nicht ihre eigene Wahrheit konstruieren können. Aber gegen einzelne dialogische Elemente spricht nach der hier dargelegten Position nichts. Dadurch wird das Prinzip der *materiellen Wahrheit* nicht aufgegeben, es wird auch keine Konsensmaxime als neuer Verfahrensgrundsatz etabliert. Der Praxis wird nur ein strenger Rahmen vorgegeben, indem beschleunigte Verfahrenserledigungen mit den beizubehaltenden strafprozessualen Grundsätzen im Einklang stehen.

Das Prinzip der *materiellen Wahrheit* als notwendige Voraussetzung zur »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit« verträgt sich folglich auch mit beschleunigten Verfahrenserledigungen. Vorausgesetzt, die Praxis hält sich an das Gesetz, das gewiss selbst noch Überarbeitungsbedarf hat.

²⁴³ Zitat (leicht abgeändert) von Weigend, ZStW 113, 271 (304).

²⁴⁴ Siehe Fn. 243.

Klausur in der Übung für Fortgeschrittene im Bürgerlichen Recht

stud. iur. Patricia Meinking, 12 Punkte

Die Klausur wurde an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover im Sommersemester 2018 bei Professor Dr. Felipe Temming, LL.M. (LSE) geschrieben, ihm gebührt herzlicher Dank für das Einverständnis der Sachverhaltsveröffentlichung.

Sachverhalt Fall 1:

E war Mieter in einer schönen dreistöckigen Maisonette-Wohnung in Hannover-List mit Südblick auf die Eilenriede und den Zoo. Das Mietverhältnis hatte 2008 begonnen und E hatte dies zu Ende März 2016 ordnungsgemäß ordentlich gekündigt, weil er in Kirchrode endlich Haus- und Grundstückseigentümer werden wollte. Bereits zwei Monate zuvor, am 29.01.2016, hatte sein Vermieter und Eigentümer der Wohnung, der Privatier B, die Wohnung von E zurück-erhalten. Für ihn war es das erste Mal gewesen, dass er die Wohnung vermietet hatte. Er hatte auch gehofft, dass E noch länger darin wohnen werde. Der von B verwendete Mietvertrag enthält unter § 15 folgende Bestimmung: „Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache und Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen oder Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in zwölf Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses.“

Die Klausel hatte B dem Mustervertrag der „Haus und Grund e.V.“ entnommen. B wollte das Klauselwerk der „Haus und Grund e.V.“ nur für den Vertrag mit dem E verwenden. E hatte sich damals nach dem Sinn des § 15 erkundigt und Änderungswünsche geäußert, diese aber dann verworfen, nachdem B ihm den Sinn ausführlich erläutert hatte.

Nach Rückgabe der Wohnung entdeckt die für B handelnde Hausverwaltung (HV) Schäden am Parkett im Musikzimmer und einem Zufluss für die Fußbodenheizung im Heizungskeller, die infolge unsachgemäßer Nutzung des E verursacht worden waren. Der Schaden beläuft sich – nach eingeholtem Kostenvoranschlag bzgl. der durchzuführenden Reparaturarbeiten – auf EUR 8.736,30.

B will den E auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von EUR 8.736,30 nebst Zinsen in Anspruch nehmen und reicht am 25.07.2016 Klage ein. Das zuständige Amtsgericht Hannover fordert ihn am 10.08.2016 auf, den Kostenvorschuss nach § 12 GKG (Schönfelder Nr. 115) zu zahlen. B zahlt den Vorschuss erst am 15.10.2016. Das Amtsgericht Hannover stellt die Klage sodann am 03.11.2016 dem E zu.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung beruft sich E auf Verjährung. Nach reiflicher Überlegung hält er die Verjährungsklausel in § 15 des Mietvertrages für zu einseitig, weil sie von besonderen Bestimmungen abweiche und nur den Interessen des B entgegenkomme. Dem hält B entgegen, dass die Klausel sich in denjenigen Fällen zugunsten von E auswirken könne, in denen bspw. E als Mieter die Wohnung im Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt, so dass im Extremfall die Ansprüche eines Vermieters wie B bei Rückerhalt der Wohnung bereits verjährt sein könnten.

Frage: Hat B gegen E einen Anspruch auf Schadensersatz? Prüfen Sie diese Frage ggf. in einem Hilfsgutachten.

Sachverhalt Fall 2:

Die U-GmbH betreibt ein großes Bauunternehmen und bietet alle damit verbundenen Leistungen an. Arbeitnehmer A ist bei der U-GmbH beschäftigt. Die K+S-AG, ein Chemieunternehmen, beauftragt die U-GmbH mit dem Abriss einer großräumigen Betriebsstätte in einem Industriegebiet von Hannover. Bevor der Abriss durchgeführt werden soll, beauftragt die K+S-AG den staatlich anerkannten sachverständigen Gutachter G damit, das abzureißende Gebäude dahingehend zu überprüfen, ob etwaige Gefahrenquellen vorhanden sind, die vor dem Abriss beseitigt werden müssen. G schaut sich das abzureißende Gebäude an, vergisst allerdings den Keller des Gebäudeteils in Augenschein zu nehmen. G erteilt eine Unbedenklichkeitsbescheinigung. In dieser bestätigt G, alle chemischen und technischen Anlagen seien ausgebaut. Rückstände gefährlicher Substanzen in Behältern und Rohren seien nicht mehr vorhanden. Den Abrissauftrag der U-GmbH führt kurz danach A mit einem Abrissbagger aus. In dem Keller des nicht untersuch-

ten Gebäudeteils befindet sich allerdings noch eine mit Ammoniak gefüllte Kälteanlage, bestehend aus zwei Tanks und Rohrleitungen. Infolge der Abrissarbeiten an den Gemäuern des Gebäudes kommt es zum Austritt einer giftartigen Ammoniakwolke. Hierdurch wird A verletzt. A begehrt nun von G Schadensersatz für die Heilungskosten und ein Schmerzensgeld. G wiederum erwidert, A solle sich doch an die K+S-AG halten.

Frage: Stehen A gegen G dem Grunde nach vertragliche oder quasivertragliche Schadensersatzansprüche zu?

Bearbeiterhinweis: Vorschriften des SGV VII oder SGB X sind *nicht* zu prüfen.

Weiterentwicklung von Fall 2

Kurze Zeit später wendet sich der gewerbliche Forellenzüchter F an die U-GmbH und möchte ihr einen neuen Auftrag erteilen. Sein Grundstück in Altwarmbüchen, auf dem die Züchtung betrieben wird und die Räucherei steht, liegt in der Nähe der Wietze an einem kleinen Teich. Um vor Hochwasser gewappnet zu sein, schützt ein dazugehöriger Damm Grundstück und Anlagen. Der Damm muss, u.a. aufgrund öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen, alle zehn Jahre aufwändig gewartet, kontrolliert und ausgebaut werden, was ca. drei bis vier Wochen in Anspruch nimmt. Weil die verschiedenartigen zu erbringenden Instandhaltungsarbeiten noch nicht vollständig feststehen, vereinbaren die U-GmbH und F einen Preisrahmen von EUR 25.000,00 bis EUR 30.000,00. Die U-GmbH erbringt die Leistungen. An einem Freitagabend begehen der Ingenieur und der Prokurist I der U-GmbH und F die Damm-Anlage und F sagt danach: „Das sieht alles gut aus. In Ordnung so.“ Daraufhin übersendet die U-GmbH dem F eine Rechnung, in der sie „für Leistungen an der Dammanlage ‚Wietze/Altwarmbüchen‘ pauschal EUR 28.340,58 inkl. MwSt.“ fordert. F hält diese Pauschalrechnung angesichts der erbrachten Arbeiten für wenig aussagekräftig und begründet dies drei Tage später gegenüber der U-GmbH auch im Einzelnen ausführlich. In der Folgezeit zahlt F nicht. Dreißig Tage vergehen.

Frage: Befindet sich F im Verzug?

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Fall 1

Fraglich ist, ob B gegen Z einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von EUR 8.736,30 hat.

A. Aus §§ 535 Abs. 1, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB¹

Ein solcher Anspruch könnte B aus §§ 535 Abs. 1, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 zustehen. Dafür müsste E eine Pflicht aus einem Schuldverhältnis verletzt haben und er dürfte sich nicht exkulpieren können.

I. Schuldverhältnis

Laut Sachverhalt bestand zwischen B und E ein Mietverhältnis gem. §§ 535 Abs. 1, 549 Abs. 1 und mithin ein Schuldverhältnis. Zwar wurde dieses ordnungsgemäß gekündigt, jedoch bestand es zum Zeitpunkt der vermeintlichen Pflichtverletzung noch.

II. Pflichtverletzung

Des Weiteren müsste E eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. Eine Pflicht zum sorgfältigen Umgang könnte sich aus § 241 Abs. 2 ergeben. Aus der Natur des Mietvertrags folgt, dass der Vermieter die Sache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten hat, vgl. § 535 Abs. 1 S. 2, der Mieter jedoch für Schäden infolge unsachgemäßer Nutzung verantwortlich ist, vgl. § 538. Für ihn besteht daher die Nebenpflicht im Sinne des § 241 Abs. 2 zum sorgfältigen Umgang mit der Mietsache. E hat die Mietsache unsachgemäß genutzt und dadurch Schäden am Parkett und an einem Zufluss für die Fußbodenheizung im Heizungskeller verursacht. Mithin hat er eine Pflichtverletzung begangen.

III. Vertretenmüssen

E müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Gem. § 538 hat er Veränderungen oder Verschlechterungen, die durch vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden,

¹ Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

nicht zu vertreten. Vorliegend entstanden die Schäden jedoch durch unsachgemäße Nutzung, sodass § 538 nicht greift und das Vertretenmüssen gem. § 280 Abs. 1 S. 2 vermutet wird.

IV. Keine Verjährung

Der Anspruch dürfte jedoch nicht verjährt sein. Gem. § 548 Abs. 1 verjähren Ansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen grundsätzlich in sechs Monaten ab Rückgabe der Mietsache.

Diese Verjährungsfrist könnte jedoch durch § 15 des Mietvertrags verlängert worden sein, sodass § 548 Abs. 1 vorliegend nicht zur Anwendung käme.

Gem. § 15 des Mietvertrags verjähren die Ansprüche des Vermieters in zwölf Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses. Das Mietverhältnis wurde vorliegend zu Ende März 2016 ordnungsgemäß ordentlich gekündigt. Ab Anfang April beginnt daher die Frist von zwölf Monaten zu laufen, § 187 Abs. 1, sodass zum spätesten, möglichen Zeitpunkt, nämlich am 03.11.2017, noch nicht Verjährung eingetreten ist.

§ 15 des Mietvertrags könnte jedoch gegen AGB-Recht verstoßen, §§ 305ff. Dafür müsste AGB-Recht zunächst anwendbar sein.

1. Anwendungsbereich der §§ 305ff.

Der Anwendungsbereich lässt sich in persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich unterteilen.

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich bestimmt sich nach § 310. Gem. § 310 gibt es vorliegend keine Einschränkung bei der Anwendung der §§ 305ff.

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Weiterhin müsste der sachliche Anwendungsbereich eröffnet sein.

Es liegt keiner der in § 310 Abs. 3 genannten Verträge vor, sodass §§ 305ff. anwendbar sind.

Darüber hinaus müsste es sich bei Klausel § 15 um AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 handeln. Es handelt sich vorliegend zwar um vorformulierte Vertragsbedingungen, die B als Verwender dem E bei Vertragsschluss stellt. Jedoch wollte B das Klauselwerk nur für den Vertrag mit E benutzen, sodass Zweifel an dem Merkmal „Vielzahl von Verträgen“ aufkommen.

Eine Vielzahl von Verträgen nimmt man grundsätzlich bei einer dreimaligen Verwendung der AGB an, sodass man

das Merkmal vorliegend verneinen könnte. Jedoch entstammt die Klausel einem Mustervertrag der „Haus und Grund e.V.“. Dabei ist davon auszugehen, dass sich auch andere Vermieter an dem Mustervertrag orientieren werden, sodass es höchstwahrscheinlich zur mehrmaligen Verwendung kommen wird, wenn auch nicht durch B. Darüber hinaus wird durch die Bereitstellung des Mustervertrags beabsichtigt, ihn durch mehrere Vermieter verwenden zu lassen. Mithin liegt das Merkmal „für eine Vielzahl von Verträgen“ dennoch vor, sodass es sich vorliegend um AGB handelt.

c) Keine vorrangige Individualabrede, § 305b

Weiterhin dürfte keine vorrangige Individualabrede im Sinne des § 305b vorliegen.

Fraglich ist, ob eine solche darin zu sehen sein könnte, dass E einen Änderungswunsch bezüglich § 15 des Mietvertrags äußerte und diesen nach Erläuterung durch B wieder verwarf.

Für die Annahme einer Individualabrede bedarf es jedoch einer tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit auf den Vertragsinhalt. Vorliegend hat B den Sinn der Klausel jedoch lediglich erläutert, wonach E den Änderungswunsch verwarf. E hatte mithin keine reale Einwirkungsmöglichkeit, sondern nahm die von B geforderte Klausel § 15 nach der Erläuterung hin. Somit fehlt es an einer vorrangigen Individualabrede im Sinne des § 305b.

d) Zwischenergebnis

Der Anwendungsbereich der §§ 305ff. ist folglich eröffnet.

2. Wirksame Einbeziehung

Die AGB müssten gem. § 305 Abs. 2 wirksam einbezogen worden sein. Es liegt nahe, dass der Mieter sich den Mietvertrag vor Eingehung des Vertrags einmal durchliest. E hat die Klausel vorliegend gelesen und sogar auf sie hingewiesen. Danach ist er trotzdem den Vertrag eingegangen, sodass von einer wirksamen Einbeziehung gem. § 305 Abs. 1 auszugehen ist.

§ 15 des Mietvertrags stellt darüber hinaus keine überraschende Klausel im Sinne des § 305c dar.

3. Inhaltskontrolle

Das Tor zur Inhaltskontrolle findet sich in § 307 Abs. 3, wonach die §§ 308f. nur auf abweichende oder ergänzende Regelungen vom dispositiven Gesetzesrecht anwendbar sind. Wie dargelegt wird die Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 durch § 15 des Mietvertrags verlängert, sodass die

§§ 308f. gem. § 307 Abs. 3 S. 1 anwendbar sind.

§§ 308 und 309 sind vorliegend jedoch nicht einschlägig, sodass auf die Generalklausel des § 307 zurückgegriffen wird. Gem. § 307 Abs. 1 S. 1 sind AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen.

Eine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 kommt hier nicht in Betracht.

Jedoch könnte eine solche nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 vorliegen. Der wesentliche Grundgedanke der verkürzten Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 liegt darin, dass Mietverhältnisse nach Rückgabe der Mietsache möglichst schnell abgewickelt werden sollen, da sich sonst durch entsprechende Weitervermietung der Mietsache Veränderungen oder Verschlechterungen nicht mehr so leicht aufklären lassen.

Zwar wird auch die Verjährungsfrist für Ansprüche des Mieters verlängert. Jedoch ist eine solche Verjährung – insbesondere aufgrund der Verlängerung um das Doppelte – nicht mit dem Grundgedanken des § 548 vereinbar.

Mithin liegt eine unangemessene Benachteiligung vor, so dass die Klausel nach § 307 Abs. 1 S. 1 unwirksam ist.

4. Rechtsfolge, § 306

Ist eine Klausel von AGB unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen gem. § 306 Abs. 1 wirksam. Der Inhalt des Vertrags richtet sich gem. § 306 Abs. 2 nach den gesetzlichen Vorschriften, vorliegend also nach § 548 Abs. 1.

Mithin greift die Frist von sechs Monaten nach Rückgabe der Mietsache.

Vorliegend wurde die Mietsache am 29.01.2016 zurückgegeben, sodass am 30.07.2016 Verjährung eintrat und E sich zu Recht auf die Verjährung beruft.

Jedoch könnte die Verjährung gem. § 204 gehemmt worden sein, denn B reichte bereits am 25.07.2016 die Klage ein. Fraglich ist, ob dies die Verjährung bereits hemmte. Dies könnte gem. § 167 ZPO der Fall sein. Dafür ist jedoch Voraussetzung, dass die Zustellung demnächst erfolgte.

Problematisch ist, was unter dem Merkmal „demnächst“ im Sinne des § 167 ZPO zu verstehen ist. Sinn und Zweck der Vorschrift sind es, dem Kläger das Risiko von ihm nicht zuzurechnenden Verzögerungen abzunehmen. Dabei wird in der Regel eine Zeitspanne von 14 Tagen angenommen. Vorliegend wird B am 10.08.2016 zur Zahlung des Kostenvorschusses nach § 12 GKG aufgefordert. Zustellung erfolgt gem. § 12 Abs. 1 GKG erst mit Zahlung dieses Vorschusses. Angesehen ist dabei eine Frist von drei Tagen, wobei Wochenend- und Feiertage nicht mitgerechnet werden. Vorliegend zahlt B jedoch erst im Oktober, sodass ihm das

Risiko der Zustellung zuzurechnen ist und die Zustellung nicht „demnächst“ im Sinne des § 167 ZPO erfolgte.

Somit trat keine Hemmung ein und der Anspruch ist zum Zeitpunkt der Zustellung bereits verjährt und somit nicht durchsetzbar.

V. § 242

Es könnte sich jedoch etwas anderes aus § 242 und dem Gedanken widersprüchlichen Verhaltens ergeben. Denn E äußerte bei Vertragsschluss Bedenken zu § 15 des Vertrags, verwarf diese jedoch wieder, nachdem B ihn aufklärte.

Trotzdem ist der Mieter als meist unterlegene Partei schützenswert, sodass ihm die Einrede der Verjährung nicht verwehrt bleiben darf.

VI. Ergebnis

Der Anspruch auf Schadensersatz ist zwar entstanden, jedoch aufgrund der Verjährung nicht durchsetzbar.

B. Aus §§ 989, 990

B könnte einen Anspruch aus §§ 989, 990 haben. Dies setzt zunächst eine Vindikationslage voraus. B ist Eigentümer und E zwar Besitzer der Mietsache. Fraglich ist jedoch, ob E auch kein Recht zum Besitz hatte, denn ein solches ergibt sich aus dem Mietvertrag. Etwas anderes könnte sich lediglich aus der Rechtsfigur „Nicht-So-Berechtigter Besitzer“ ergeben, welche nach einer Ansicht anerkannt wird. Der Streitentscheid kann jedoch dahinstehen, wenn auch hier die Verjährungsfrist des § 548 greift.

Dagegen spricht zwar, dass der Anspruch aus dinglichem Recht ein eigenständig begründeter Anspruch ist.

Jedoch würden die Vertragsparteien die Regelung des § 548 so umgehen können, was nicht Sinn und Zweck der Vorschrift sein kann. Dies hätte vor allem eine Benachteiligung der Parteien zur Folge.

Mithin greift auch hier § 548, sodass der Anspruch ohnehin verjährt wäre.

C. Aus § 823 Abs. 1

Schließlich könnte sich ein Anspruch aus Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 ergeben. Jedoch gilt bezüglich § 548 das oben Gesagte, sodass auch dieser Anspruch verjährt wäre.

D. Gesamtergebnis

B hat gegen E keinen Anspruch auf Schadensersatz.

Fall 2

Fraglich ist, ob A gegen G vertragliche oder quasivertragliche Schadensersatzansprüche zustehen.

A. Aus §§ 634 Nr. 4, 280

A könnte gegen G ein Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 634 Nr. 4, 280 zustehen.

I. Werkvertrag, § 631 Abs. 1

Dafür müsste zwischen A und G ein Werkvertrag bestehen. Vorliegend wurde G jedoch nicht von A beauftragt, sondern von der K+S-AG. Dies könnte insofern einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter darstellen.

Bei der Erstellung eines Gutachtens kommt es nicht auf die Leistung an sich, sondern auf einen geschuldeten Erfolg an, sodass ein Werkvertrag im Sinne des § 631 Abs. 1 vorliegt.

Dieser würde Schutzwirkung zugunsten des A entfalten, wenn eine Leistungsnähe zwischen A und G bestand und dies für G auch erkennbar war.

G war vorliegend zur Erstellung eines Gutachtens verpflichtet, welches zum Zweck des Abrisses erstellt wurde. Dies wurde G auch mitgeteilt. Als Arbeitnehmer beim beauftragten Abrissunternehmen hat A ein Interesse daran, dass das Gutachten fehlerfrei ist. Ansonsten bestünde für A die Gefahr, sich bei den Abrissarbeiten zu verletzen. Mithin befindet sich A in Leistungsnähe zu G.

Dies müsste für G auch erkennbar sein. Ihm wurde von der K+S-AG mitgeteilt, dass er das Gebäude auf Gefahrenquellen hin überprüfen solle, die vor dem Abriss beseitigt werden müssten. Daher war G klar, dass das Gebäude abgerissen werden würde und Menschen bei dieser Arbeit verletzt werden könnten, wenn er seine Arbeit nicht richtig macht. Mithin war die Leistungsnähe für G auch erkennbar.

Somit besteht zwischen K+S-AG und G ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des A.

II. Werkmangel bei Gefahrübergang

Weiterhin müsste ein Werkmangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben.

1. Werkmangel, § 633

Es müsste ein Werkmangel nach § 633 vorliegen. Vorliegend kommt eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit gem. § 633 Abs. 2 S. 1 in Betracht. K+S-AG wollte, dass G alle Gefahrenquellen im Gutachten aufzeigt, was G auch mitgeteilt wurde. G nahm sodann die Überprüfung vor, sodass von einer vereinbarten Beschaffenheit

auszugehen ist. Davon müsste das fertiggestellte Werk abweichen. Das Gutachten des G erwähnt keine Gefahrenquellen, obwohl eine vorliegt, sodass es nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Mithin liegt ein Werkmangel nach § 633 Abs. 2 S. 1 vor.

2. Bei Gefahrübergang

Dieser müsste bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Die Gefahr geht gem. § 644 Abs. 1 S. 1 mit Abnahme im Sinne des § 640 auf den Besteller über. Vorliegend erteilte G die Unbedenklichkeitsbescheinigung, sodass der Werkmangel auch bei Gefahrübergang vorlag.

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

Des Weiteren müsste G den Mangel zu vertreten haben. Gem. § 280 Abs. 1 S. 2 wird ein solches vermutet. Vorliegend könnte es sich sogar positiv feststellen lassen. G vergaß, den Keller eines Gebäudeteils in Augenschein zu nehmen, wodurch er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht ließ. Somit handelte er fahrlässig im Sinne des § 276 Abs. 2 und hat den Werkmangel zu vertreten.

IV. Schaden

Durch die Pflichtverletzung des G müsste dem A ein Schaden entstanden sein, der nach §§ 249ff. ersatzfähig ist. § 280 Abs. 1 schützt dabei das Integritätsinteresse des Geschädigten. Aufgrund der mangelhaften Unbedenklichkeitsbescheinigung des G wurde A bei den Abrissarbeiten verletzt. Somit ist sein Integritätsinteresse betroffen.

A verlangt von G die Heilungskosten sowie Schmerzensgeld.

Die Heilungskosten sind gem. § 249 Abs. 2 S. 1 zu ersetzen. Darüber hinaus kann A gem. § 253 Abs. 2 aufgrund der Körperverletzung ein Schmerzensgeld von G verlangen.

V. Ergebnis

A kann von G gem. §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 Schadensersatz verlangen.

B. Aus §§ 677, 280 Abs. 1

Darüber hinaus könnte ihm gegen G ein Anspruch auf Schadensersatz auf Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 280 Abs. 1 zustehen.

Für eine Annahme eines solchen quasivertraglichen Anspruchs neben dem Bestehen eines vertraglichen Anspruchs besteht jedoch kein Raum. Insbesondere liegt ein Auftrag in Form des Werkvertrags vor, sodass die GoA da-

ran scheitert und der Anspruch aus §§ 677, 280 Abs. 1 ausscheidet.

C. Drittschadensliquidation

Darüber hinaus wäre an einen Anspruch durch Drittschadensliquidation zu denken. Ein solcher setzt voraus, dass jemandem, der keinen Schaden erlitten hat, ein Anspruch zusteht, während dem Dritten als Geschädigtem kein Anspruch zusteht.

Vorliegend wurde das Bestehen eines Anspruchs mithilfe des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bejaht, weshalb für die Drittschadensliquidation kein Raum bleibt. Lehnt man einen solchen Anspruch jedoch ab, so würde diese Rechtsfigur zur Anwendung kommen. Für die Prüfung des Anspruchs der K+S-AG kann dabei nach oben verwiesen werden. Darüber hinaus erlitt die K+S-AG keinen Schaden, während A einen solchen erlitt, sodass man auch hier einen Anspruch bejahen würde.

D. Gesamtergebnis für Fall 2

Somit besteht ein Anspruch auf Schadensersatz des A gegen G dem Grunde nach.

Weiterentwicklung zu Fall 2

Zu prüfen ist, ob sich F im Verzug befindet. Der Schuldverzug gem. § 286 Abs. 1 setzt einen fälligen, einredefreien Anspruch, eine Mahnung und das Vertretenmüssen voraus.

I. Fälliger, einredefreier Anspruch

Es müsste zunächst ein fälliger und einredefreier Anspruch gegen F bestehen. Dieser könnte sich aus §§ 650a, 631 Abs. 1 ergeben. Dafür müsste zwischen G und der U-GmbH ein wirksamer Bauvertrag im Sinne des § 650a vorliegen. F beauftragte die U-GmbH mit der Wartung eines Damms. Bei dem Damm handelt es sich um einen dazugehörigen Teil eines Grundstücks des F und mithin um eine Außenanlage im Sinne des § 650a. Dieser sollte vorliegend instandgehalten werden. Diese Handlung wird lediglich von § 650a Abs. 2 erfasst, wobei dort nur das Bauwerk genannt wird. Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte für eine Nichtanwendung des § 650a Abs. 2 auch auf Außenanlagen, sodass ein Bauvertrag nach § 650a Abs. 2 vorliegt. Auf diesen finden die allgemeinen Vorschriften sowie ergänzend die §§ 650aff. Anwendung.

Der Anspruch auf eine Vergütung ergibt sich aus § 631 Abs. 1. Diese ist gem. § 650g Abs. 4 zu entrichten, wenn die Abnahme erfolgt ist und der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat.

1. Abnahme, § 640

Die Fälligkeit der Vergütung setzt zunächst die Abnahme des Werks im Sinne des § 640 voraus. Die Abnahme bedeutet die körperliche Hinnahme des Werks und die Erklärung des Bestellers, die Leistung als vertragsgemäß erbracht anzusehen.

Vorliegend begehen I und F die Dammanlage und F erklärt, dass alles gut aussehe und in Ordnung sei. Fraglich ist, ob dies für die Annahme der Abnahme genügt.

Ist nach der Beschaffenheit des Werks die körperliche Hinnahme nicht möglich, so tritt an deren Stelle die Billigung des Bestellers als vertragsgemäß erbrachte Leistung. Die Erklärung des F kann dahingehend verstanden werden, dass er die Leistung anerkennt und als vertragsgemäß erbracht erachtet. Mithin liegt eine Abnahme im Sinne des § 640 vor.

2. Prüffähige Schlussrechnung

Die U-GmbH müsste F weiterhin eine prüffähige Schlussrechnung erteilt haben. Gem. § 650g Abs. 4 S. 2 ist eine Schlussrechnung prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist.

Vorliegend übersendet die U-GmbH eine Rechnung, in der sie für Leistungen an der Dammanlage pauschal EUR 28.340,58 inklusive MwSt. fordert. Dies könnte nicht prüffähig im Sinne des § 650g Abs. 4 sein. Die Rechnung enthält keine Aufstellung der erbrachten Leistungen, sondern fordert für die Leistungen insgesamt pauschal den genannten Geldbetrag. Mithin ist die Schlussrechnung nicht nachvollziehbar für F.

Etwas anderes könnte sich jedoch deshalb ergeben, dass F und die U-GmbH von Beginn an einen Preisrahmen von EUR 25.000,00 bis EUR 30.000,00 vereinbarten. Man könnte daher in einem Fall wie dem vorliegenden eine teleologische Reduktion des § 650g Abs. 4 S. 2 vornehmen. Jedoch ist der Wortlaut des § 650g Abs. 4 S. 2 eindeutig und erfordert eine Aufstellung der erbrachten Leistungen. Die Vorschrift bezweckt darüber hinaus den Schutz des Bestellers, auch wenn er einer Vereinbarung bezüglich des Preisrahmens zugestimmt hat. Daher scheidet eine teleologische Reduktion aus.

Eine Schlussrechnung gilt gem. § 650g Abs. 4 S. 3 darüber hinaus als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat. H hat vorliegend jedoch eine Einwendung erhoben und dies im Einzelnen ausführlich begründet, sodass aus dem Umkehrschluss des § 650g Abs. 4

S. 3 folgt, dass vorliegend die Prüffähigkeit nicht angenommen werden kann.

3. Zwischenergebnis

Mithin ist der Anspruch auf Vergütung gem. § 650a Abs. 4 nicht fällig. Damit fehlt es bereits an der ersten Voraussetzung für den Verzug nach § 286.

II. Ergebnis

Somit befindet sich F nicht im Verzug.

hier wichtige Schutzbedürftigkeit des A, in dessen Rahmen etwaige andere Ansprüche des A zu prüfen waren.

Die Ausführungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag und zur Drittschadensliquidation sind nachvollziehbar und konsequent.

Zur Weiterentwicklung von Fall 2

Die Prüfung ist gelungen. Gut wurde bewertet, dass eine teleologische Reduktion in Betracht gezogen wurde.

ANMERKUNGEN

Zu Fall 1

Die Prüfung gelingt zu einem überwiegenden Teil. Im Rahmen der §§ 280er-Prüfung wurde bemängelt, dass zum einen eine kurze Auseinandersetzung mit § 276 im Rahmen des Vertretenmüssens sowie zum anderen eine Prüfung des Schadens vollständig fehlen. Die Prüfung der Verjährung sollte außerdem im Prüfungspunkt „Anspruch durchsetzbar“ erfolgen.

Die AGB-Prüfung ist überwiegend strukturiert und verständlich. Das Problem hinsichtlich der einmaligen Verwendungsabsicht wurde erkannt, jedoch fehlt eine Begründung, warum die Absicht des Klauselerstellers maßgeblich sein soll.

Die Prüfung des § 307 Abs. 1, 2 ist in Ordnung. Etwas unsauber sind die Berechnungen der einzelnen Verjährungsfristen.

Der Gedanke der wertungsmäßigen Korrektur über § 242 ist interessant und fließt positiv in die Bewertung mit ein. Ebenso interessant ist der „Schwenker“ über §§ 989, 990. Hierbei wurden die sachenrechtlichen Kenntnisse zum Streit der Anerkennung des „Nicht-So-Berechtigten Besitzers“ positiv bedacht. Auch hier wird § 548 herangezogen. Das Argument der Umgehungsgefahr überzeugte. Selbiges gilt für die Prüfung des § 823 Abs. 1.

Zu Fall 2

Die Prüfung gelingt teilweise. Gut ist, dass die Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erkannt und versucht wurde, sie anzuwenden. Die Voraussetzungen des Rechtsinstituts wurden dagegen nur teilweise geprüft. Nicht geprüft wurden die Gläubigernähe und die

ernst.fm: Mama hör mal, ich bin im Radio!

Für uns Juristen läuft das Uni-Leben (ungefähr) wie folgt ab: Das Studium beginnt mit knapp 400 KommilitonInnen und es werden stetig weniger – der Uni-Stoff wird dafür immer mehr. So kommt es ziemlich schnell, dass wir ins *Gucci-Campus*-Leben eintauchen und so ein bisschen vergessen, was um uns sonst noch geschieht.

Hand aufs Herz: Wie viel von unserem Studi-Leben hat nichts mit Jura zu tun? Vielleicht bin ich da ein Sonderfall, aber ich kannte bis vor zwei Jahren nicht vieles, was nicht irgendwie mit der Bib, Lernen oder dem Conti-Campus zusammenhing. Wieso sollte ich auch – die Zeit nutze ich dann doch eher zum Lernen.

Ein bisschen verdanken wir das auch der örtlichen Universitätslandschaft. Die Hochschule ist beispielsweise in Ricklingen und alles Kreative findet man in der Nähe von Ikea am Expo Plaza. Klar also, dass das Inter-Campus-Connecting ein bisschen dünn ausfällt, wenn man besagte Studenten nicht schon anderweitig kennt. Und der *Gucci-Campus* heißt ja nicht umsonst so. Irgendwie sind hier schon alle ähnlich drauf. Ich meine: Wer von Euch würde in Jogginghose zur Uni kommen? Die WiWi's sind dafür auch nicht unbedingt bekannt.

Beschwert habe ich mich darüber nie, ich fühl mich ja auch wohl hier. Aber irgendwann musste ich dann doch über meinen (hohen) Tellerrand schauen. Mitten im Studium habe ich mir nämlich eingestehen müssen, dass ich *post* Examen vielleicht doch nichts mehr mit Jura zu tun haben will. Und so kam die desorientierte Suche nach etwas Neuem – und Künstlerischem –, was nicht direkt in einem Studienabbruch resultiert. Leider gibt es gar nicht mal so viele Uni-Angebote, die kreativ und für Juristen zugänglich sind (außer natürlich die Hanover Law Review!).

Über eine Bekannte kam ich dann schließlich auf ernst.fm, unser lokales Campus Radio. Da hatte ich bis *dato* nie von gehört und ich denke die meisten von Euch auch nicht. Dafür können wir Juristen aber nichts: Das Campus Radio in Hannover ist eben (noch!) nicht so bekannt.

Abgehalten hat mich das zum Glück nicht davon, einmal vorbei zu schauen. Kurz nach meinem ersten Besuch durf-

te ich schon eine Radiosendung co-moderieren. Einfach mal ausprobieren, lautete die Devise. Seitdem sind ungefähr eineinhalb Jahre vergangen. Einen Vorstandsposten und viele Stunden Arbeit später kann ich sagen: ernst.fm hat mein (Studenten-)Leben verändert.

Das klingt jetzt sehr dramatisch, doch so ist es gar nicht gemeint. Vielleicht war es nicht so ganz ernst.fm, was mein Leben veränderte, sondern die Möglichkeit, einfach mal etwas anderes zu machen. Dieses „Andere“ ist in meinem Fall wie gesagt das Campus Radio. Was ich daran so toll fand (und immer noch finde)? Endlich mal etwas erschaffen zu können, in Eigenregie zu produzieren und kreative Interessen auszuleben.

Am liebsten stecke ich meine Zeit dabei in unser Hiphop-Format „Litwoch“. So heißt die ca. einstündige Sendung, die jeden zweiten Mittwoch auf unserer Website läuft. Dafür treffen wir uns, oft in wechselnder Besetzung, im Studio. Dieses ist in einem Gebäude der Hochschule Hannover untergebracht und befindet sich in der Südstadt. Was es da noch so gibt? Musikstudenten, die gefühlt 24/7 lautstark an ihren Instrumenten üben.

Alle zwei Wochen nehmen wir also unsere Sendung auf. Dafür erstellt meist unser Teamleiter (und erster Vorstand) Chris eine Spotify-Playlist, die wir alle mit Songs füllen dürfen. Ein bisschen Recherche muss natürlich sein. Und dann versammeln wir uns in einer kleinen Gruppe vor den Mikros und fangen an zu moderieren. Erzählt wird viel über aktuelle Releases, Rap-Gossip und gesellschaftliche Diskussionen sind meist auch dabei.

Für alle, die moderieren, wirkt die Aufnahme wie die größte Aufgabe. Eigentlich passiert das Wichtigste „hinter den Kulissen“. Die Audio wird am Anschluss (zum Glück) noch geschnitten. Viel geschnitten wird in unserem Format „Backstage“. Wie der Name erahnen lässt, werden hier Künstler interviewt und Veranstaltungen besucht. Dafür stehen wir dann auch auf der Gästeliste – da fühlt man sich schon ein bisschen wie ein echter Journalist.

Weniger Action gibt es derweil in der Musikredaktion. Dafür sind wir jeden zweiten Donnerstag eine kuschelige

Runde, die sich, gerne schon vor der offiziellen Veröffentlichung, exklusiven Musikcontent anhören darf. Nebenbei haben wir meist viel zu viele Snacks mitgebracht und unterhalten uns über politische Diskussionen sowie Tinder-Dates. Hauptsächlich wird auch einfach gerne und viel über Musik gestritten.

Das spannende an der ganzen Sache ist nämlich, dass jeder einzelne individuelle Geschmäcker hat und wir alle verschiedene Ideen mitbringen. Gemeinsam sind wir dann ernst.fm und machen Radio.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Wir haben auch kleinere Formate, wie zum Beispiel unsere Podcasts. Diese gibt es noch nicht lange, sie sind aber schon etabliert wie eh und je. Beispielsweise unser Podcast Pfeffitalk, wo sich im lockeren Gespräch über das Studi-Leben unterhalten wird. Wir sind immer offen für neue Ideen und Vorschläge. Als Neuzugang muss man sich noch lange nicht an alte Formate halten.

Jeder kann mit einem Projekt zu ernst.fm kommen. Gemeinsam werden die Pitches besprochen. Wenn alles stimmt, kann losproduziert werden. Hat man es dann noch durch die Chefredaktion geschafft, läuft die eigene Sendung schon bald im Webradio.

Mal ganz nebenbei: ernst.fm ist ein gemeinnütziger Verein des Instituts für Journalismus und Kommunikationsforschung (IJK). Die meisten Mitglieder sind Studenten des Medienmanagements, von der Leibniz Uni gibt es nur wenige. Auch Nicht-Studenten können Vereinsmitglieder werden. Mehr Über-den-Tellerrand-Blicken geht nicht.

Für alle, die Interesse an ernst.fm bekommen haben: Folgt uns gern auf Instagram, schreibt uns (Insta DM oder Mail an alina.amin@ernst.fm), hört gern auf unserer Website rein.

Für alle, die ihre Fühler lieber in eine andere Richtung ausstrecken wollen: Engagements abseits vom Lernalltag haben mir nur positives gebracht. Die müssen nicht zwingend kreativ oder anti-Jura sein. Auch unsere Fakultät bietet tolle Angebote, bei denen es sich auf jeden Fall lohnt, mal reinzuschauen. Was wir im Endeffekt machen, ist egal, wichtig ist letztlich nur, dass wir diese doch sehr liberale Zeit in unserem Leben nutzen.

InterActLaw: Du stehst im Mittelpunkt

Wer wir sind

Wir sind ein studentischer und gemeinnütziger Verein. InterAct Law e.V. geht aus einer studentischen Initiative hervor, welche den Köpfen zweier Fachschaftsmitglieder entsprang und durch die ersten beiden Veranstaltungsformate JurVoice und JurPerspective konkrete Gestalt annahm. Nach einigen Veranstaltungen fanden sich vor nahezu einem Jahr weitere Studierende zusammen, um InterAct Law e.V. zu gründen. Unser Team ist seitdem immens gewachsen und hat mit Zeitgeist ein weiteres Veranstaltungsformat geschaffen.

Aber immer der Reihe nach: Die Grundidee

Die Komplexität der Herausforderungen für unsere Gesellschaft nimmt stetig zu. Die massiven und tiefgreifenden Veränderungen unserer Zeit machen keinesfalls vor dem Recht halt – im Gegenteil. Es werden viele Fragen gestellt. Jeglicher Art und von nahezu allen Seiten und Akteuren. Doch wie antwortet das Recht darauf? Es muss Entwicklungen hinreichend bewerten. Es muss abwägen. Das Ergebnis: Ein Spannungsverhältnis sondergleichen. Unsere Generation: Mittendrin.

Wir sind der Ansicht, dass die auf diese Weise geschaffenen gegenwärtigen und zukünftigen Herausforderungen nur von allen gemeinsam gemeistert werden können. Durch Austausch. Zwischen Praxis und Wissenschaft. Zwischen Studierenden und Expertinnen und Experten. Durch Zuhören. Durch Gegenrede. Durch Offenheit gegenüber Perspektivwechseln. Auf Augenhöhe.

Die Erzeugung einer solchen Wechselwirkung ist die Grundidee und unser Ziel. Es ist unsere Zukunft – und unsere Pflicht, sie frühestmöglich mitzugestalten.

Genug der abstrakten Wortakrobatik – wie unsere Arbeit konkret aussieht

Wir erzeugen diese erläuterte Wechselwirkung bisher durch die drei Veranstaltungsformate JurPerspective, JurVoice und Zeitgeist.

JurPerspective

Bei JurPerspective stehen Persönlichkeiten im Vordergrund. Es handelt sich um Menschen mit inspirierenden

Lebensläufen, die den Willen haben, die aus ihren Werdegängen gezogenen Erfahrungen an Euch weiterzugeben. Die wenigsten von uns haben das Glück, durch ihre Pflichtpraktika innerhalb weniger Wochen ein enges Verhältnis zu den Mentorinnen und Mentoren aufzubauen, um intensiv über entscheidende Fragen zu sprechen, die nicht zwingend fachlicher Natur sind. Des Weiteren bietet sich dazu bei Visitenkartengesprächen oder überfüllten Karrieremessen selten die Möglichkeit. Nach Fachvorträgen fehlt ferner auch den engagiertesten Köpfen der Jurisprudenz dafür die Lust oder schlichtweg die Zeit. Außerdem besteht selten ein Anlass, welcher sich für das Stellen solcher Fragen angemessen anfühlt. Sodann nimmt man diese Fragen wieder mit zurück in den Alltag. In diesem angekommen drängen sich einem im Hörsaal, in Aufsätzen und auf Berufsorientierungsveranstaltungen stetig lauter werdende Stimmen auf, welche mahnend beschwören, wie wichtig neben guten Noten eine fundierte Persönlichkeitsentwicklung für ein erfolgreiches und vor allem verantwortungsvolles Dasein als Juristin und Jurist sei. Infolge dessen entsteht ein – Ihr ahnt es – Spannungsverhältnis. Mit JurPerspective wollen wir Euch die Möglichkeit geben, dieses Spannungsverhältnis zu lösen und uns umfassend eurer Persönlichkeitsentwicklung widmen.

Wir haben beispielsweise Prof. Dr. Stephan Lorenz von der LMU München und Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M. (Michigan) vom Ersten Senat des BVerfG eingeladen und fragten sie unter anderem, wie sie sich auf ihr Erstes Staatsexamen vorbereitet haben, welche Lernmethoden besonders hilfreich waren, was ihre größten Herausforderungen im Studium sowie Berufsleben waren, wie sie mit ihren größten Rückschlägen umgingen, welche Fehler wir stattdessen vermeiden sollten, was ihr Studierenden-Ich ihnen heutzutage raten würde, welche Herausforderungen nach ihrer Ansicht von unserer Generation zu meistern sind und vieles mehr.

Infolge nachdenklicher Recherche, sorgsamer Auswahl und intensiver Diskussion unseres JurPerspective-Teams kommen im Schnitt sechzig Interviewfragen zusammen. Auch hier bleibt der Kern unserer Vereinsarbeit aber der Gleiche: Am Ende könnt Ihr über die Fragen, die gestellt werden, entscheiden, indem Ihr uns persönlich, über die

Website, per Mail oder per Instagram Eure Gedanken mitteilt. Gerade bei JurPerspective bieten sich persönliche Gespräche im Anschluss der Veranstaltung an. Bisher sind alle Gäste bis zum Beginn des Abbaus geblieben, sodass Prof. Dr. Lorenz jede einzelne Frage zur Examensvorbereitung beantworten konnte und Prof. Dr. Baer mit uns ausgiebig die Urteilsfindung am BVerfG erörtert hat.

JurVoice

Bei JurVoice diskutieren Expertinnen und Experten aus verschiedenen juristischen Berufszweigen über gesamtgesellschaftliche Themen, welche einen rechtlichen Ursprung und/oder eine rechtliche Lösung haben. Dabei werden Euch nicht nur alle möglichen Perspektiven aufgezeigt. Vielmehr laden wir diejenigen Köpfe ein, welche die Diskussion maßgeblich prägen. Dadurch entsteht auf der Bühne etwas Neues. Die Debatte wird fortgedacht. Ihr – die Studierenden – verweilt dabei nicht am Spielfeldrand. Das fängt bereits in der Vorbereitung an, wo Ihr per Instagram die Wahl zwischen zwei Veranstaltungsthemen habt. Des Weiteren können im Vorfeld und während der Veranstaltung Fragen eingereicht oder den Gästen selbst gestellt werden. Und nicht nur das. Unter vier Augen könnt Ihr beim Ausklang der Veranstaltung ebenfalls ganz persönlich Euer Anliegen und Eure Fragen mit unserem Gast besprechen. Es bleibt keine Frage offen. Unsere Gäste nehmen sich für Euch Zeit.

Bei der ersten JurVoice-Veranstaltung wurde über die Reformbedürftigkeit des Jurastudiums gesprochen. Um alle Perspektiven zu berücksichtigen, haben wir Prof. Dr. Christian Heinze, LL.M. (Cambridge), Prof. Dr. Christian Wolf, Dr. Andrea Bonanni (Partnerin bei CMS Hasche Sigle in Köln) sowie Nicolai Wacker (Vorsitzender BRF e.V.) eingeladen. Eine solche Multiperspektivität gelang uns ebenfalls bei der nachfolgenden Veranstaltung, die sich den Herausforderungen künstlicher Intelligenz widmete. Dank interessanter Beiträge von Prof. Dr. Susanne Beck, Prof. Dr. Christian Wolf, Harald Schliemann (Vors. Ri. am BAG a.D., Thüringer Justizminister a.D.) sowie Dr. Carsten Schulz (Partner bei Taylor Wessing in Hamburg) konnte sich das Publikum vertieft mit den rechtlichen Möglichkeiten und Risiken der Künstlichen Intelligenz auseinandersetzen.

Zeitgeist

Zeitgeist dient ebenfalls der Beleuchtung aktueller Themen, welche nicht nur unter Juristinnen und Juristen Gegenstand intensiver Debatten sind. Der Unterschied zu

JurVoice: Es ist schwierig, höchstaktuelle Themen innerhalb kürzester Zeit in einer Expertenrunde zu diskutieren. Aufgrund dessen laden wir einen Gast ein, der oder die auf dem Gebiet eine besondere Expertise besitzt und sich dem Thema juristisch widmen kann. Euch soll dadurch nicht nur ein fundierter Einblick in die aktuelle – und womöglich deshalb prüfungsrelevante – Materie ermöglicht werden. Denn wir möchten Euch vor allem die Möglichkeit geben, morgen über das diskutieren zu können, was Ihr heute noch unsachlich und unjuristisch in der Tageszeitung gelesen oder im Freundeskreis gehört habt.

Die Premiere von Zeitgeist befasste sich mit der Verpflichtung von Staaten zur Seenotrettung unter dem Völkerrecht und bot den Gästen rechtliche Antworten auf die vielfältigen politischen Fragen der Flüchtlings- und Seenotrettung.

Alles in Eigenregie – doch dafür brauchen wir Euch!

Die Moderation aller Formate übernehmen unsere Teammitglieder. Wir sind ein Format von Studierenden für Studierende. Von der Vorbereitung zwischen Pizzakartons bis zum Gespräch inmitten einer Runde von Persönlichkeiten, welche die rechtliche Landschaft nachhaltig prägen. Wir sind politisch neutral und von sämtlichen Institutionen dieser Universität, Behörden und Kanzleien inhaltlich sowie finanziell unabhängig. Neben unserem Team habt nur Ihr Einfluss auf den Inhalt. Ihr selbst seid der Exponent des Mehrwertes, welchen wir für Euch schaffen möchten. Für einen langfristigen Bestand brauchen wir jedoch stets neue Ideen und neue Gesichter. Euch liegt ein bestimmtes juristisches Thema besonders am Herzen? Ihr möchtet am juristischen Diskurs aktiv teilhaben? Ihr wollt für Euch und Eure Kommilitoninnen und Kommilitonen etwas gestalten? Wir möchten Euren Ideen ein Zuhause geben. Schreibt uns daher per Instagram oder E-Mail, besucht unsere Website oder sprecht uns einfach auf dem Campus direkt an, wenn Ihr diese Zeilen interessant findet und wissen möchtet, was zwischen ihnen liegt. Wir freuen uns auf Euch!

Kontaktieren könnt Ihr uns hier:

www.interactlaw.de

Instagram: @interactlawev

E-Mail: hello@interactlaw.de



Tipps und Tricks direkt von Insidern:

- Abenteuer Referendariat
- Steuertipps für Studenten

MLP veranstaltet seit mehreren Jahren in Kooperation mit der juristischen Fakultät sowie verschiedenen Kanzleien kostenfreie Workshops für Studenten der Leibniz Universität Hannover.

www.hannover-absolventen.de

Wir bedanken uns für die Zusammenarbeit:

Luther.

MARKET ► TEAM

Jur|SERVICE

AIESEC

VDSI

BDSU

mtp

elsa

The European Law Students' Association



HEIERMANN · LOSCH · RECHTSANWÄLTE

MLP



HANOVER LAW REVIEW