Hanover Law Review

ISSN: 2568-6550

Aufsatz	Lukas Müller	**Urheberrechtsverletzung durch KI**
Entscheidungen	Maximilian Moll	**Informations- und Kontrollrechte der Abgeordneten des Deutschen Bundestags**
	Arvid Tobias Rinke	**Entscheidungsanmerkung BGH Beschluss vom 14.05.2024 - StR 121/24**
Studienpraxis & Fallbearbeitung	Nergis Demirkol	**Klausur im Verfassungsrecht II, 16 Punkte**
	Kire Jovanov	**Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 15 Punkte**
	Niklas Hüneburg	**Klausur in der Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene, 18 Punkte**
	Pauline Wendt	**Hausarbeit im Grundkurs BGB III/IV, 16 Punkte**
Varia	Elias El Bekkouri	**Der ELMC - Mehr als nur ein Moot Court**

Seiten 103 bis 108 — Kurz & Knapp
Mit aktueller Rechtsprechungsübersicht zu allen drei Rechtsgebieten!

Heft 2/2025, Seiten 85 bis 146 www.hanoverlawreview.de

Dein Karrierestart

Werde Teil unseres Teams!
Bewirb Dich jetzt – bewerbung@ksb-intax.de

KSB INTAX – Hannover · Celle · Lüneburg

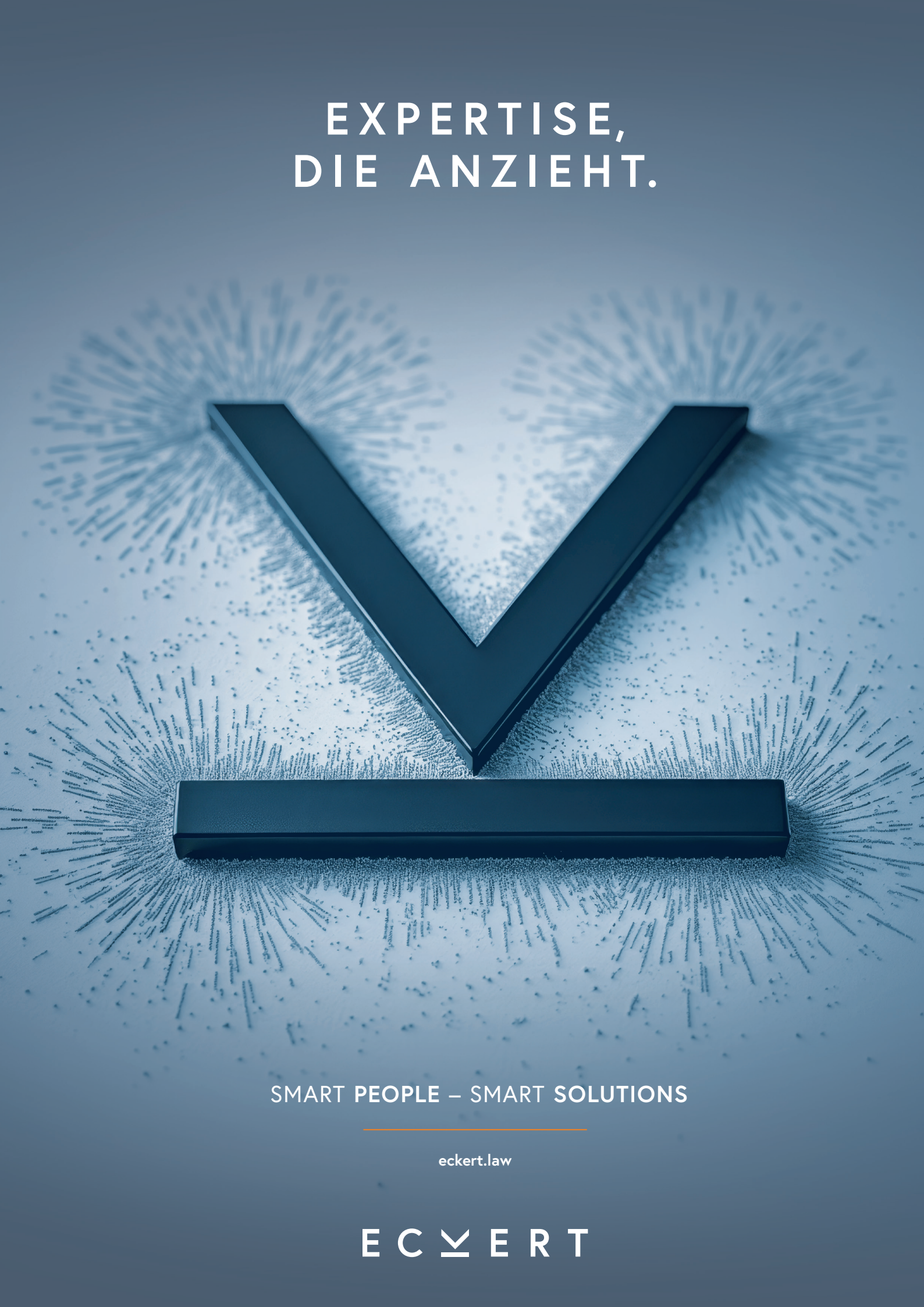
Bitte wende Dich an:
Thomas Stillahn
Partner
T +49 (0) 511.85404-63
bewerbung@ksb-intax.de

JUVE AWARDS 2024
Kanzlei des Jahres für den Mittelstand

JUVE AWARDS 2024
Kanzlei des Jahres Norden

KSB INTAX
Rechtsanwälte
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Notare

EXPERTISE, DIE ANZIEHT.



SMART **PEOPLE** – SMART **SOLUTIONS**

eckert.law

ECKERT

„Wir sind in Bewegung, und das über Grenzen hinweg.“

Als integrierte internationale Wirtschaftskanzlei in einer multidisziplinär aufgestellten Prüfungs- und Beratungsgesellschaft sind wir führend in mehr als 100 Ländern. Werde Teil unseres dynamischen Teams im Rechtsreferendariat für deine Anwalts- und Wahlstation oder im Rahmen einer Werkstudententätigkeit.

Komm dazu

forvis mazars

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, 2 Han LR 2025, Anfangsseite (Fundstellenseite)

europäisch:
Autor, Han LR 2025, Anfangsseite (Fundstellenseite)

Konzept, Satz & Design

Prof. Dr. Tim Brockmann
Emily Letkemann
Marie Suong Müller

Kontakt

redaktion@hanoverlawreview.de

Redaktion

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

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Redaktion:
Michel Marius Annink, Yannik Bogel, Nergis Demirkol, Dominik Duske, Hawa Etemadi, Sina Giebel (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Anastasia Hondronikos, Nika Jahanafrooz, Johanna Lange (Redaktionsleitung Strafrecht), Maximilian Lotz, Marija Mijatovic, Laura Sophie Minneker, Maximilian Moll (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Monika Möller, Lukas Müller (Redaktionsleitung Zivilrecht), Sophia Mustafoska, Paul Stevan Nikolic, Tim Nix, Beriwan Özdemir, Natalia Melike Öztürk, Marie Rennebaum, Marie-Christin Runkel (Redaktionsleitung Zivilrecht), Kevin Schmolowski, Dominik Stanislavchuk (Redaktionsletung Strafrecht), Janek Alexander Steinert, Hendrik Stottmann, Shabnam Suleymanli, Dean Weigel

Wissenschaftlicher Beirat

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

Hanover Law Review

Die Hanover Law Review versteht sich selbst als studentische, überparteiliche und unabhängige Ausbildungszeitschrift.
Entsprechend dem Leitsatz: **Lernen, lehren & veröffentlichen** setzt sie den eigenen Veröffentlichungsschwerpunkt im Gebiet der Lehre.

Die Hanover Law Review ermutigt engagierte Studierende zur Einsendung von Entscheidungsanmerkungen und Beiträgen zur Studienpraxis sowie zur Mitarbeit im Verein und in der Redaktion.
Hierbei soll nicht nur die eigene Erkenntnis mit Kommilitoninnen und Kommilitonen geteilt werden, es wird auch die Möglichkeit gegeben, erste Erfahrungen in der Veröffentlichungspraxis zu sammeln.

Einsendungen, Beiträge und Interessensbekundungen sind ausdrücklich erbeten.

Unterstützerinnen und Unterstützer

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

Prof. Dr. Hermann Butzer,
Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.,
Dr. Nassim Eslami,
RA David Faber, LL.M.,
Dr. Sven Hasenstab,
Dr. Thomas Keß,
Prof. Dr. Stephan Meder,
PD Dr. Erol Pohlreich,
Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur.,
Prof. Dr. Volker Wiese, LL.M. (McGill),
Prof. Dr. Christian Wolf,
Prof. Dr. Sascha Ziemann,
Eckert Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbB,
Forvis Mazars GmbH & Co. KG,
KSB INTAX v. Bismarck PartGmbB,
und
dem Verein zur Förderung der Steuerrechtswissenschaft an der Leibniz Universität Hannover e.V.

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

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

Aufsätze

stud. iur. Lukas Müller	Urheberrechtsverletzung durch KI	Seiten 85 bis 90

Entscheidungen

stud. iur. Maximilian Moll	Informations- und Kontrollrechte der Abgeordneten des Deutschen Bundestags	Seiten 91 bis 96
stud. iur. Arvid Rinke	Entscheidungsanmerkung BGH Beschluss vom 14.05.2024 - StR 121/24	Seiten 97 bis 102

Kurz & Knapp

Prof. Dr. Christian Wolf, Dipl.-Jur. Hannah Hölzen & Dipl.-Jur. Enis Robert Dibrani	Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht – 2/2025	Seiten 103 bis 104
Prof. Dr. Hermann Butzer & Dipl.-Jur. Daniel Müller	Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht – 2/2025	Seiten 105 bis 106
Prof. Dr. Sascha Ziemann & stud. iur. Monika Möller	Rechtsprechungsübersicht Strafrecht - 2/2025	Seiten 107 bis 108

Studienpraxis & Fallbearbeitung

stud. iur. Nergis Demirkol	Klausur im Verfassungsrecht II, 16 Punkte	Seiten 111 bis 115
stud. iur. Dr. iur. Kire Jovanov	Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 15 Punkte	Seiten 116 bis 121
stud. iur. Niklas Hüneburg	Klausur in der Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene, 18 Punkte	Seiten 122 bis 128
stud. iur. Pauline Wendt	Hausarbeit im Grundkurs BGB III/IV, 16 Punkte	Seiten 129 bis 142

Varia

stud. iur. Elias El Bekkouri	Der ELMC - Mehr als nur ein Moot Court	Seiten 143 bis 146

Urheberrechtsverletzung durch KI

stud. iur. Lukas Müller

Urheberrechtsverletzung durch KI[1]
Der Beitrag setzt sich mit möglichen urheberrechtlichen Problemen im Zusammenhang mit künstlicher Intelligenz auseinander. Dafür werden keine vertieften Urheberrechtskenntnisse vorausgesetzt, es reichen bereits Grundkenntnisse.[2] Er lässt sich aber auch ohne konkretes Vorwissen nachvollziehen.
Der Schwerpunkt des Beitrags liegt in der Urheberrechtsverletzung als solche, die entsprechenden Rechtsfolgen werden nur kurz und überblicksartig beleuchtet. Außerdem kann von dem Artikel selbstverständlich keine vollständige Auseinandersetzung erwartet werden. Für eine tiefgreifende Auseinandersetzung wird insbesondere auf die Monografie „Kreative Maschinen und Urheberrecht" von *Käde* verwiesen.

Inhaltsübersicht

A. Einführung
B. Urheberrechtsverletzungen durch Trainingsdaten (Input)
I. Urheberrechtlich relevante Handlungen
1. Einlesevorgang
a) Vervielfältigung
b) Bearbeitung oder Umgestaltung
2. Trainingsvorgang
II. Schranken
1. Vorübergehende Vervielfältigung
2. Text und Data Mining
III. Zwischenfazit
C. Urheberrechtsverletzung durch den Output
I. Urheberrechtlich relevante Handlungen
II. Schranken
1. Unwesentliches Beiwerk, § 57 UrhG
2. Zitatrecht, § 51, 51a UrhG
3. Weitere Schranken
III. Zwischenfazit
D. Zurechnung eines Verstoßes
E. Rechtsfolgen bei Rechtsverletzungen durch das Training
I. Unterlassung und Beseitigung
II. Schadensersatz
F. Rechtslage auf Unionsrechtlicher Ebene
G. Fazit

A. Einführung

Einen „systematischen Diebstahl im großen Stil" und „eklatante und schädliche Verletzungen ihrer eingetragenen Urheberrechte" – das werfen bekannte Schriftsteller der Plattform OpenAI vor.[3] Sie sehen ihre Rechte durch die Verwendung ihrer Werke zur Generierung neuer Texte mittels künstlicher Intelligenz verletzt, in welche sie nicht eingewilligt hätten.[4] Die rasante Entwicklung von künstlicher Intelligenz (KI) bringt zahlreiche Vorteile und neue Möglichkeiten mit sich, jedoch auch rechtliche Herausforderungen – insbesondere im Bereich des Urheberrechts.
Die generative KI analysiert für ihr maschinelles Lernen große Mengen an digitalen Informationen (Input), um anschließend daraus Inhalte erstellen zu können (Output).[5] Die Zugriffe in Form der Nutzung als auch Verarbeitung dieser Werke sowie die darauf basierende Schaffung neuer Inhalte könnten dabei Urheberrechte verletzen. Es werden im Folgenden mögliche urheberrechtliche Handlungen im Zusammenhang mit dem Input und Output, Schrankenregelungen, die Zurechnung eines Rechtsverstoßes sowie mögliche Rechtsfolgen untersucht. Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung auf nationaler Ebene ist dabei das Urheberechtsgesetz (UrhG).[6]

B. Urheberrechtsverletzungen durch Trainingsdaten (Input)

Ein KI-System muss mit Daten gefüttert werden, den sog. Trainingsdaten. Dabei wird zunächst bestimmt, welche Handlungen das Urheberrecht berühren (I.) und inwieweit diese Handlungen Schranken unterliegen (II.).

I. Urheberrechtlich relevante Handlungen

Unterschieden werden muss dabei hinsichtlich des Einlese- und des Trainingsvorgangs.[7]

[1] Der Beitrag basiert in großen Teilen auf die vom Verfasser geschriebene Proseminararbeit bei Herrn Prof. Dr. Kramme. Er wurde an einigen Stellen überarbeitet, ergänzt oder verkürzt und aufgearbeitet.
[2] Empfehlenswert für das erste Auseinandersetzen mit dem Urheberrecht: *Jänisch/Eichelberger*, Urheber- und Designrecht, 2. Auflage, Stuttgart 2021.
[3] *Voigt*, „Künstliche Intelligenz: Schriftsteller und Drehbuchautoren verklagen OpenAI.", Die Zeit vom 21.09.2023, https://www.zeit.de digital/2023-09/openai-kuenstliche-intelligenz-klage-schriftsteller, zuletzt aufgerufen am 19.05.2025.
[4] *Voigt*, zeit.de (Fn. 3).
[5] *Rack*, Rechtsfragen zur generativen KI, ABI Technik 2024 44(1), 39 (39).
[6] *Rainer*, Patent-, Marken- und Urheberrecht, 10. Auflage, München 2018, Rn. 1124 f.
[7] *Käde*, Kreative Maschinen und Urheberrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2021, S. 64 ff.

1. Einlesevorgang

a) Vervielfältigung

Zum einen entsteht während des Einlesevorgangs regelmäßig eine dem Urheber zustehende Vervielfältigung i.S.d. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG.[8] Vervielfältigungen sind körperliche Festlegungen, welche geeignet sind, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise wiederholt unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.[9] Als Vervielfältigung kommt dabei der Umstand in Betracht, dass die Daten zur weiteren Verarbeitung in den Arbeitsspeicher geladen werden und dort zu einem oder mehreren Tensoren umgewandelt werden.[10] Ob die Speicherung der Daten im Arbeitsspeicher für das Vorliegen einer Vervielfältigung genügt, ist dabei umstritten.[11] Die Klärung dieser Frage könnte jedoch bedeutungslos sein, sofern in einem der folgenden Schritte des Einlesevorgangs in jedem Fall eine Vervielfältigung zu sehen wäre. Die Umwandlung der Daten zu Tensoren kann technisch rückgängig gemacht werden, sodass die Tensoren wieder zur Originaldatei umgewandelt werden können.[12] Zwar ist Zweck der Speicherung im Arbeitsspeicher die Umwandlung zu Tensoren, und nicht, die Originaldatei für den Menschen wieder sichtbar zu machen,[13] jedoch ist der Zweck der Festlegung unerheblich.[14] Es zählt einzig allein die Geeignetheit das Werk den menschlichen Sinnen unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.[15] Dies ist bei der Möglichkeit der Rückumwandlung mittelbar der Fall.[16] Damit liegt in dem Einlesevorgang eine urheberrechtlich relevante[17] Handlung in Form einer Vervielfältigung i.S.d. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG.

b) Bearbeitung oder Umgestaltung

Zum anderen könnte bei dem Einlesevorgang eine Bearbeitung oder Umgestaltung gem. § 23 Abs. 1 S. 1 UrhG vorliegen. Es kommt eine Bearbeitung in Betracht bei der das Werk für weitere Nutzungsformen angepasst wird.[18] Durch den Einlesevorgang müsste eine „dem Original dienende Funktion" erfüllt werden.[19] Die Bearbeitung muss eine über das bisherige Maß hinausgehende Verwendung ermöglichen und dabei einen weiteren Verwertungsmöglichkeitenkreis eröffnen.[20] Dies ist bei der Verwendung der Trainingsdaten der Fall.[21] Die Daten können dazu beitragen das KI-System zu beeinflussen, indem das System die Daten im Trainingsvorgang berücksichtigt.[22] Damit liegen bei der Umwandlung der Trainingsdaten in Tensoren (sowie bei der anschließenden Anpassung der Daten für einzelne Modelle) die Voraussetzungen für eine Bearbeitung vor, welche dadurch eine urheberrechtlich relevante Handlung darstellt.[23]

2. Trainingsvorgang

Durch den reinen Trainingsvorgang entstehen keinerlei urheberrechtlich relevanten Handlungen.[24] Beim Trainingsvorgang finden nur Berechnungen und Optimierungen statt.[25]

II. Schranken

Diese urheberrechtlich relevanten Handlungen stellen jedoch erst Urheberrechtsverletzungen dar, sofern sie von keiner Schranke gedeckt sind.

1. Vorübergehende Vervielfältigung

Nach der in § 44a UrhG verankerten Schranke ist die vorübergehende Vervielfältigung gestattet. Hier sind jedoch die Tatbestandsvoraussetzungen im Zusammenhang mit KI problematisch.[26] Zum einen ist es bei dem Training der KI häufig notwendig die Ergebnisse auszuwerten und Anpassungen vorzunehmen.[27] Da aufgrund dessen die Trainingsdaten zwangsläufig, zumindest temporär, gespeichert bleiben müssen, wird das Tatbestandsmerkmal „flüchtig

[8] *Hoffmann*, Zehn Thesen zu Künstlicher Intelligenz (KI) und Urheberrecht, WRP 2024, 11 (12); *Käde* (Fn. 7), S. 68; *Heinze/Wendorf* in: *Ebers Heinze*, Künstliche Intelligenz und Robotik, Rechtshandbuch, München 2020, § 9 Rn. 6.
[9] BGH GRUR 1955, 492 (494); RegE UrhG 1962 – BT-Drs. IV/270, S. 47.
[10] *Käde* (Fn. 7), S. 68 ff.; *Heinze/Wendorf* in: *Ebers/Heinze* (Fn. 7), § 9 Rn. 7.
[11] *Hoffmann* (Fn. 8), WRP 2024, 11 (12); zustimmend: *Loewenheim* in: *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, 3. Auflage, München 2021, § 20 Rn. 11; *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, Urheberrechts-Dienstanbieter-Gesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Nebenurhebergesetz und Kunsturhebergesetz, 7. Auflage, München 2022, § 44b Rn. 7; ablehnend: KG, ZUM 2002, 828 (830).
[12] *Käde* (Fn. 7), S. 69 f.
[13] *Käde* (Fn. 7), S. 69.
[14] *Dustmann* in: *Fromm/Nordemann*, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Einigungsvertrag (Urheberrecht) und zur EU Portabilitätsverordnung, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 16 Rn. 15.
[15] *Loewenheim* in: *Schricker/Loewenheim*, Kommentar: Urheberrecht, 6. Auflage, München 2020, § 16 Rn. 5, 10.
[16] *Käde* (Fn. 7), S. 69.
[17] „urheberrechtlich relevante Handlung" bedeutet, dass der vom Urheberrecht geschützte Bereich berührt ist, aber durch eine Schranke „gerechtfertigt" sein könnte. Vergleichbar wie bei einer Grundrechtsverletzung: der Schutzbereich ist eröffnet, ein Eingriff liegt vor, jedoch könnte dieser gerechtfertigt sein.
[18] *Schulze* in: *Dreier/Schulze* (Fn. 11), § 23 Rn. 22.
[19] *Schulze* in: *Dreier/Schulze* (Fn. 11), § 23 Rn. 21.
[20] *Käde* (Fn. 7), S. 71; *Schulze* in: *Dreier/Schulze* (Fn. 11), § 23 Rn. 21.
[21] *Käde* (Fn. 7), S. 71.
[22] *Käde* (Fn. 7), S. 71.
[23] *Käde* (Fn. 7), S. 71.
[24] *Käde* (Fn. 7), S. 79; Maamar, Urheberrechtliche Fragen beim Einsatz von generativen KI-Systemen, ZUM 2023, 481 (483).
[25] *Käde* (Fn. 7), S. 79.
[26] *Hoffmann* (Fn. 8), WRP 2024, 11 (13 Rn. 14); *Heinze/Wendorf* in: *Ebers/Heinze* (Fn. 8), § 9 Rn. 17.
[27] *Heinze/Wendorf* in: *Ebers/Heinze* (Fn. 8), § 9 Rn. 17.

und begleitend“ in aller Regel nicht gegeben sein.[28] Zum anderen erweist sich das Tatbestandsmerkmal „keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung“ als häufig nicht gegeben.[29] Die Rechtsprechung bejaht dabei die eigenständige wirtschaftliche Bedeutung, wenn die Vervielfältigung einen über die erlaubte Nutzung hinausgehenden wirtschaftlichen Vorteil bringt.[30] Die Trainingsdaten sind für die Entwicklung eines KI-Systems von großer Bedeutung.[31] Damit wird eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung von Vervielfältigungen für das Training der KI zu bejahen sein.[32] Die Vervielfältigungen, um ein KI-System zu trainieren, können im Ergebnis nicht von der Schranke des § 44a UrhG gedeckt werden.

2. Text und Data Mining

Der § 44b UrhG lässt eine automatisierte Analyse von Werken zu.[33] Danach sind gem. § 44b Abs. 2 S. 1 UrhG Vervielfältigungen von rechtmäßig zugänglichen Werken für das Training zulässig.[34]

Diese muss insbesondere nicht zweckgebunden erfolgen und kann auch zu kommerziellen Zwecken erfolgen.[35] Einzige Voraussetzung dafür ist der rechtmäßige Zugang zu den Werken.[36] Dabei dürfen die Daten gem. § 44b Abs. 2 S. 2 UrhG nur so lange gesammelt und aufbewahrt werden soweit dies erforderlich ist.[37] Beim Betreiben eines KI-Systems ist es jedoch regelmäßig notwendig die KI mit alten sowie neuen Daten zu trainieren, um bessere Ergebnisse zu erzielen.[38] Daher ist die Erforderlichkeit regelmäßig gegeben.

Gem. § 44b Abs. 3 UrhG hat der Urheber ferner die Möglichkeit durch ein Nutzungsvorbehalt festzulegen, dass sein Werk nicht für das Text und Data Mining zu kommerziellen Zwecken vervielfältigt werden darf.[39] Dieser Nutzungsvorbehalt muss ausdrücklich erklärt werden und bei online zugänglichen Werken in maschinenlesbarer Form erfolgen.[40] Wenn das Text und Data Mining bereits durch andere Schrankenregelungen (z.B. § 44a oder § 60d UrhG) erlaubt ist, hat der Urheber kein Nutzungsvorbehalt gem. § 44b Abs. 3 UrhG.[41]

Umstritten dabei ist, wie dieser Nutzungsvorbehalt erfolgen muss.[42] Denkbar wäre eine Erklärung in natürlicher Sprache, welche digital erfassbar ist, eine technisch codierte und tatsächlich maschinell ausführbare Erklärung, ein Vorbehalt durch eine „robots.txt“ Datei[43] oder über ein „TDM Reservation Protocol“[44].[45] Eine einheitliche Lösung gibt es jedoch derzeit nicht.[46]

III. Zwischenfazit

Die urheberrechtlich relevante Handlung tritt nur im Falle des Einlesens der Trainingsdaten auf. Sofern das Einlesen dann nicht von einer Schranke erfasst ist, kommt es zu einer Urheberrechtsverletzung.

C. Urheberrechtsverletzung durch den Output

I. Urheberrechtlich relevante Handlungen

Das KI-System kann zudem durch die Erzeugung eines neuen Inhalts Urheberrechte verletzen. Denkbar wäre ebenfalls eine Vervielfältigung oder Bearbeitung durch Erzeugung eines neuen Inhalts.[47]

Eine Vervielfältigung scheide schon deshalb aus, weil bei der Erzeugung eines Outputs keine Kopie des Inputs erstellt wird.[48] Stattdessen werden die Input Daten als Datenbasis für komplexe Berechnungen eingesetzt.[49] Möglich wäre zwar eine KI, die als Output die trainierten Daten 1:1 generiert, jedoch wäre das wohl nicht Sinn und Zweck des Einsatzes einer KI.[50]

In Betracht käme noch eine Vervielfältigung oder Bearbeitung des aus der Umwandlung der Trainingsdaten entstandenen Tensoren. Jedoch werden auch die Tensoren nicht vervielfältigt oder bearbeitet. Sie dienen nur als Be-

[28] *Hoffmann* (Fn. 8), WRP 2024, 11 (13 Rn. 14); *Heinze/Wendorf* in: *Ebers/Heinze* (Fn. 8), § 9 Rn. 17.
[29] *Schack*, Auslesen von Webseiten zu KI-Trainingszwecken als Urheberrechtsverletzung de lege lata et ferenda, NJW 2024, 113 (114 Rn. 6).
[30] *Hoffmann* (Fn. 8), WRP 2024, 11 (13 Rn. 14); *Heinze/Wendorf* in: *Ebers/Heinze* (Fn. 8), § 9 Rn. 17 m.w.N.
[31] *Heinze/Wendorf* in: *Ebers/Heinze* (Fn. 8), § 9 Rn. 17.
[32] *Heinze/Wendorf* in: *Ebers/Heinze* (Fn. 8), § 9 Rn. 17.
[33] *Albrecht*, ChatGPT und andere Computermodelle zur Sprachverarbeitung – Grundlagen, Anwendungspotenziale und mögliche Auswirkungen, TAB-Hintergrundpapier Nr. 26, Berlin 2023, S. 84.
[34] *Hoffmann* (Fn. 8), WRP 2024, 11 (13 Rn. 15); *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar Urheberrecht, 6. Auflage, München 2023, § 44b Rn. 5.
[35] *Maamar* (Fn. 24), ZUM 2023, 481 (483); *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 34), § 44b Rn. 6.
[36] *Maamar* (Fn. 24), ZUM 2023, 481 (483); *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 34), § 44b Rn. 6.
[37] *Hoffmann* (Fn. 8), WRP 2024, 11 (14) Rn. 17; *Bomhard* in: Gotting et al., BeckOK Urheberrecht, 41. Edition, Stand: 15.02.2024, München 2024, § 44b Rn. 20; *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 37), § 44b Rn. 9.
[38] *Bomhard* in: Gotting et al., § 44b Rn. 22b.
[39] *Maamar* (Fn. 24), ZUM 2023, 481 (483 f.); *Bomhard* in: Gotting et al. (Fn. 37), § 44b Rn. 24.
[40] *Bomhard* in: Gotting et al., § 44b Rn. 25, 26; *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 34), § 44b Rn. 10.
[41] *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 34), § 44b Rn. 10.
[42] *Bomhard* in: Gotting et al. (Fn. 37), § 44b Rn. 29 ff.
[43] *Bomhard* in: Gotting et al. (Fn. 37), § 44b Rn. 32–34.
[44] *Bomhard* in: Gotting et al. (Fn. 37), § 44b Rn. 30–38.
[45] *Bomhard* in: Gotting et al. (Fn. 37), § 44b Rn. 29 ff.
[46] *Maamar* (Fn. 24), ZUM 2023, 481 (484); *Bomhard* in: Gotting et al. (Fn. 37), § 44b Rn. 28.
[47] *Käde* (Fn. 7), S. 74 f.
[48] *Käde* (Fn. 7), S. 74 f.
[49] *Käde* (Fn. 7), S. 74 f.
[50] *Käde* (Fn. 7), S. 74 f.; bei einer 1:1 Generierung läge eine urheberrechtlich relevante Handlung vor.

rechnungs- bzw. Optimierungsgrundlage.[51]
Es ist jedoch denkbar und Realität, dass solch eine Ausgabe passiert.[52] In Betracht kämen folgende Konstellationen: durch versehentliches Auswendiglernen der Trainingsdaten[53], durch Wiedergabe der Eingabe des Benutzers oder durch eine echte zufällige Ausgabe.[54]
Liegt in diesen Fällen keine Doppelschöpfung[55] vor und wird das Werk zumindest mittelbar den Sinnen zugänglich gemacht, dann kommt eine Vervielfältigung in Betracht.[56]
Es muss anhand der Wiedererkennbarkeit festgestellt werden, inwiefern die Werkbestandteile des Ausgangswerk im KI-Output wiederzuerkennen sind.[57] Der EuGH hat dementsprechend eine Formel für die Wiedererkennbarkeit entwickelt.[58] Zuerst werden die Werke nebeneinandergelegt und auf Ähnlichkeiten bzw. Übereinstimmungen untersucht.[59] Abweichungen bleiben vorerst unberücksichtigt.[60] Als nächstes wird untersucht, welchen Merkmalen des Ausgangswerks, welche im KI-Erzeugnis aufgegriffen werden, urheberrechtlicher Schutz zukommt. Und zuletzt wird untersucht, inwiefern sie in einem Maße übernommen wurden, sodass sie wiederzuerkennen sind.[61] Für den letzten Aspekt kommt es maßgeblich auf den Gestaltungsspielraum des vorbestehenden Werkes an.[62] Der Schutzbereich ist umso kleiner, je geringer der kreative Gestaltungsspielraum ist.[63] Im Ergebnis haben Werke mit einem geringen Gestaltungsspielraum häufig nur einen geringen Wiederkennungswert.[64]

II. Schranken

Insbesondere die Schrankenregelungen des Trainings können hier nicht herangezogen werden, da die Nutzung kein Text oder Data Mining darstellt.[65] Auch eine vorübergehende Vervielfältigung gem. § 44a UrhG kommt hier nicht in Betracht.[66] Jedoch kommen andere Schranken in Betracht.

1. Unwesentliches Beiwerk, § 57 UrhG

Damit die Schrankenregelung gem. § 57 erfüllt ist, müsste der verletzende Werkbestandteil weggelassen oder ausgetauscht werden können, ohne dass dies dem durchschnittlichen Betrachter auffällt oder ohne, dass die Gesamtwirkung des Hauptgegenstands in irgendeiner Weise beeinflusst wird.[67]

2. Zitatrecht, § 51, 51a UrhG

Für das Zitatrecht gem. § 51 UrhG muss eine Angabe der entsprechenden Quelle erfolgt sein.[68] Dies wird regelmäßig nicht der Fall sein.[69]
Der § 51a UrhG ist jedoch anwendbar, soweit Zweck der KI die Generierung der in § 51a UrhG erfassten Werke ist oder der Benutzer solch ein Werk generieren möchte und die Eigenart durch die Eingabe bestimmt ist.[70]

3. Weitere Schranken

Weitere eher vom Einzelfall abhängige Schrankenregelungen finden sich in §§ 50, 53 UrhG.[71] Diese benötigen die jeweilige Art der Benutzung oder des Werkes.[72]

III. Zwischenfazit

Auch in der Ausgabe sind urheberrechtlich relevante Handlungen denkbar. Je nach Einzelfall können auch diese Schranken unterliegen. Jedoch wird es hier sehr viel häufiger bei urheberrechtlich relevanten Handlungen auch tatsächlich zur Verletzung des Urheberrechts kommen.

D. Zurechnung eines Verstoßes

In der vorherigen Auseinandersetzung wurde festgestellt, dass durch das Training der KI, Urheberrechte i.S.d. §§ 16, 23 Abs. 1 S. 1 UrhG verletzt werden können. Fraglich ist, welcher Person in den unterschiedlichen Möglichkeiten der Verletzung die Rechtsverletzung zugerechnet wird und welche Ansprüche dem Verletzten zustehen.[73]

---

[51] *Käde* (Fn. 7), S. 74 f.
[52] *Baumann*, Generative KI und Urheberrecht – Urheber und Anwender im Spannungsfeld, NJW 2023, 3673 (3677 Rn. 30); *Konertz/Schönhof*, Rechtsfolgen der Urheberrechtsverletzung bei generativer Künstlicher Intelligenz, WRP 2024, 534 (537 Rn. 10).
[53] *Baumann* (Fn. 52), NJW 2023, 3673 (3677 Rn. 31).
[54] *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (537 Rn. 11).
[55] Begriffserklärung: *Schulze* in: *Dreier/Schulze* (Fn. 11), § 2 Rn. 17.
[56] *Baumann* (Fn. 52), NJW 2023, 3673 (3677 Rn. 11); *Hofmann*, Retten Schranken Geschäftsmodelle generativer KI-Systeme, ZUM 2024, 166 (173).
[57] *Baumann* (Fn. 52), NJW 2023, 3673 (3677 Rn. 32).
[58] *Baumann* (Fn. 52), NJW 2023, 3673 (3677 Rn. 32); *Schulze* in: *Dreier/Schulze* (Fn. 11), § 23 Rn. 47 ff.
[59] EuGH NJW 2019, 2913 (2918); *Baumann* (Fn. 52), NJW 2023, 3673 (3677).
[60] EuGH NJW 2019, 2913 (2918); *Baumann* (Fn. 52), NJW 2023, 3673 (3677).
[61] EuGH NJW 2019, 2913 (2918); *Baumann* (Fn. 52), NJW 2023, 3673 (3677).
[62] *Baumann* (Fn. 52), NJW 2023, 3673 (3677 Rn. 32).
[63] BGH GRUR 1981, 352 (355).
[64] *Baumann* (Fn. 52), NJW 2023, 3673 (3677 Rn. 32).
[65] *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (537 Rn. 14).
[66] *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (537 Rn. 14).
[67] BGH GRUR 2015, 667 (669 Rn. 27); *Dreier* in: *Dreier/Schulze* (Fn. 11), § 57 Rn. 2.
[68] *Lüft* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 34), § 51 Rn. 1.
[69] *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (537 Rn. 15).
[70] *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (537 Rn. 15).
[71] *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (537 Rn. 16, 17).
[72] *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (537 Rn. 16, 17).
[73] *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (538 Rn. 19).

Im Falle der Verletzungshandlung im Training wird die Rechtsverletzung der Person zugerechnet, welche mit den Daten agiert bzw. diese zusammenstellt.[74] Im Trainingsvorgang wird die verletzende Handlung dann von der Person begangen, welche das Training durchführt.[75]

Bei der Ausgabe gestaltet sich die Frage nach der Zurechnung etwas schwieriger.[76] Zwar wird technisch gesehen die Verletzungshandlung durch den Benutzer der KI ausgelöst, jedoch kann auch eine Haftung des Betreibers der KI begründet werden.[77] Fraglich ist hierbei jedoch, ob der Betreiber Täter ist oder nur Störer.[78] Für eine Einordnung als Täter und damit die Zurechnung der Verletzungshandlung spricht, dass der Betreiber nicht unbeteiligt an den von seinem KI-System erzeugten Inhalten ist.[79] Es besteht zwar das Problem der Unversehrbarkeit aller möglichen Ausgaben, jedoch handelt es sich trotz dessen um eigene oder eigengemachte Inhalte.[80]

E. Rechtsfolgen bei Rechtsverletzung durch das Training

Es stellt sich die Frage, welche Ansprüche dem Verletzten gegen den Verletzenden zustehen, wie dieser die Rechtsverletzung vermeiden kann und wie zukünftige Rechtsverletzungen in technischer Hinsicht vermieden werden können.[81]

I. Unterlassung und Beseitigung

Der Beseitigungsanspruch gem. § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG benötigt lediglich die Rechtsverletzung selbst,[82] wobei der Unterlassungsanspruch eine Wiederholungsgefahr oder eine konkrete drohende Erstbegehungsgefahr voraussetzt.[83]

Hierbei könnten sich bei Verletzungen durch KI-Systeme Schwierigkeiten ergeben. Denn ein Unterlassen einer Rechtsverletzung durch KI kann nur erreicht werden, wenn diese entsprechend umprogrammiert wird.[84] Dies stellt jedoch wiederum ein aktives Tun dar und eben kein Unterlassen. Unterlassen meint im Gegensatz zum aktiven Tun einen passiven Akt.[85]

Die für den Unterlassungsanspruch notwendige Wiederholungsgefahr besteht nur dann, wenn der Trainingsdatensatz weiterverwendet wird und entgegen § 44b Abs. 2 S. 2 UrhG nicht gelöscht wird.[86] Sofern die KI einmal trainiert und im Anschluss dessen der Datensatz gelöscht wurde, scheidet der Unterlassungsanspruch hinsichtlich der im Training begangenen Rechtsverletzungen aus.[87]

Bei der Verletzung des Vervielfältigungsrechts durch die Ausgabe besteht jedenfalls eine Wiederholungsgefahr, da durch die gleiche Eingabe immer die gleiche Ausgabe erzeugt wird.[88]

II. Schadensersatz

Der Verletzte könnte gem. § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG einen Anspruch auf Schadensersatz haben. Dies setzt jedoch ein Verschulden voraus.[89] Dies wird insbesondere im Hinblick auf die Schrankenregelung gem. § 44b UrhG zu bejahen sein.[90] Denn bei der Datenbeschaffung und -aufbereitung kann darauf geachtet werden, ob der Rechtsinhaber den Vorbehalt i.S.d. § 44b Abs. 3 S. 1 UrhG erklärt hat.[91]

Dem Benutzer trifft dagegen eine Schadensersatzpflicht, wenn er durch die KI gezielt versucht Inhalte zu erzeugen, welche Urheberrecht verletzen, oder wenn er bewusst ein KI-System benutzt, dass dafür bekannt ist urheberrechtsverletzende Werke zu generieren.[92] Meist wird er jedoch nichts von der Urheberrechtsverletzung wissen oder diese auch nicht erkennen können, daher wird der Schadensersatzanspruch gegenüber dem Benutzer meist am fehlenden Verschulden der Urheberrechtsverletzung scheitern.[93]

Dem Betreiber des KI-Systems trifft ein Verschulden, wenn er entweder bewusst eine KI betreibt, welche den Zweck hat Urheberrecht zu verletzen, oder wenn der Kenntnis von möglichen Urheberrechtsverletzungen hat und dagegen keinen technischen Schutz implementiert.[94]

Die Höhe des Schadens richtet sich nach § 97 Abs. 2 UrhG.[95]

---

74 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (538 Rn. 20).
75 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (538 Rn. 20); *Nordemann*, Generative Künstliche Intelligenz: Urheberrechtsverletzungen und Haftung, GRUR 2024, 1 (2).
76 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (538 Rn. 20); *Nordemann* (Fn. 73), GRUR 2024, 1 (2).
77 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (538 Rn. 21).
78 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (538 Rn. 21); *Nordemann* (Fn. 73), GRUR 2024, 1 (2).
79 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (538 Rn. 21).
80 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (538 Rn. 21).
81 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (538 Rn. 21).
82 *Wolff/Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 34), § 97 Rn. 50.
83 *Wolff/Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 34), § 97 Rn. 43.
84 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 23).
85 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 23).
86 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 25).
87 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 25).
88 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 26).
89 BGH WRP 2010, S. 912 Rn. 17; *Wolff/Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 34), § 97 Rn. 59.
90 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 27).
91 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 27).
92 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 27).
93 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 27).
94 *Konertz/Schönhof* (Fn. 52), WRP 2024, 534 (539 Rn. 27).
95 *Wolff/Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 34), § 97 Rn. 66 ff.

F. Rechtslage auf Unionsrechtlicher Ebene

Hierbei ist insbesondere die neue KI-VO, welche im März 2024 verabschiedet wurde, von Relevanz. Im Zusammenhang mit dem Urheberrecht regelt die Verordnung im Wesentlichen Dokumentations- und Transparenzpflichten in Bezug auf künstliche Intelligenz.[96] Jedoch werden in Teilen auch Belange im Zusammenhang mit dem Urheberrecht geregelt. Diese Regeln erschöpfen sich jedoch in Pflichten zur Sicherstellung einer besseren Durchsetzung des nationalen Urheberrechts. Zum Beispiel müssen die KI-Betreiber gem. Art. 53 I 1 lit. c) KI-VO eine Strategie zur Umsetzung der Erlaubnisvorbehalte mitbringen. Nach Art. 53 I 1 lit d) KI-VO muss eine detaillierte Zusammenfassung des Inputs bereitgestellt werden.

Die neue KI-Verordnung ist damit für die Verletzung von Urheberrechten nicht weiter von Bedeutung. Sie hilft aber bei der effektiveren Durchsetzung.

G. Fazit

Die Situation ist nicht so gravierend, wie es das eingangs erwähnte Zitat andeutet. Urheberrechtsverletzungen können zwar in etlichen Fallgestaltungen sowohl im Einlesen der Daten als auch bei der Erzeugung des Outputs entstehen. Es kommt dabei jedoch sehr häufig auf den Einzelfall an. Zu fragen ist erstmal innerhalb welchen Punktes die Verletzung infrage kommt (In- oder Output). Beim Input muss zwischen Einlese- und Trainingsvorgang unterschieden werden. Beim Output muss insbesondere auf die Wiedererkennung zum Ausgangswerk abgestellt werden. Die Zurechnung des Verstoßes erfolgt durch den, der das Training vornimmt und bei der Ausgabe durch den Betreiber. In beiden Fällen müssen die entsprechenden Schrankenregelungen berücksichtigt werden, welche eine Urheberrechtsverletzung ausschließen. Bei einer Verletzung des Urheberrechts hat der Verletzte zudem ein Repertoire an Ansprüchen die geltend gemacht werden können.

[96] vgl. Art. 53 I 1 lit. a), b).

Informations- und Kontrollrechte der Abgeordneten des Deutschen Bundestags

stud. iur. Maximilian Moll

Der Verfasser arbeitet als studentische Hilfskraft an der Professur für Öffentliches Recht und das Recht der digitalen Gesellschaft von Prof. Dr. Magrit Seckelmann.

Urt. v. 14.12.2022, Az. 2 BvE 8/21

Sachverhalt (vereinfacht):
Ausgangspunkt des Rechtsstreits war eine parlamentarische Anfrage des Bundestagsabgeordneten Konstantin Kuhle (FDP) im Dezember 2020 an die Bundesregierung. Kuhle gehörte dem 19. Bundestag an und saß für die FDP-Fraktion im Ausschuss für Inneres und Heimat. Am 02.12.2020 stellte er eine schriftliche Einzelfrage gemäß § 105 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages an das Bundesministerium für Inneres, Bau und Heimat, um Auskunft über die Anzahl der in den Jahren 2015 bis 2019 ins Ausland entsandten Mitarbeitenden des Bundesamts für Verfassungsschutz zu erlangen.
Das Bundesamt für Verfassungsschutz (kurz: BfV) ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesinnenministeriums, welches als Inlandsgeheimdienst tätig ist.
Die Frage lautete: „Wie viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Bundesamts für Verfassungsschutz sind in den letzten fünf Jahren für eine nachrichtendienstliche Tätigkeit in das Ausland entsandt worden (bitte aufschlüsseln nach Jahr) und wie bewertet die Bundesregierung die Entsendung dieser Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Blick auf die Aufgabenverteilung zwischen dem Bundesamt für Verfassungsschutz und dem Bundesnachrichtendienst?“.
Mit Schreiben vom 09.12.2020 verweigerte das Bundesinnenministerium die Auskunft mit der Begründung, dass durch die begehrten Informationen Rückschlüsse auf die Arbeit der Geheimdienste möglich würden und damit das operative Geschehen und das Staatswohl unmittelbar gefährdet würden.
Kuhle und die FDP-Bundestagsfraktion rügten diese Auskunftsverweigerung beim Präsidenten des Deutschen Bundestages Wolfgang Schäuble, der seinerseits das Bundesinnenministerium zur Auskunft aufforderte.
Mit Schreiben vom 11.02.2021 lehnte der Bundesinnenminister Horst Seehofer (CSU) mit Verweis auf das Schreiben vom 09.12.2020 die Erteilung der begehrten Auskunft erneut ab. Statt der Beantwortung der Frage des Abgeordneten Kuhle bot das Bundesinnenministerium eine Unterrichtung des für die Kontrolle der Geheimdienste zuständigen Parlamentarischen Kontrollgremiums (PKrG) an. Das PKrG ist ein Gremium, dass gemäß Art. 45d GG die Arbeit der Geheimdienste überwacht. Dem Gremium gehören Abgeordnete aller Bundestagsfraktionen an. Informationen, die die Abgeordneten im Rahmen des PKrG erhalten, unterliegen der Geheimhaltung und dürfen weder mit den Fraktionen noch im Plenum geteilt werden. Kuhle wendet gegen den Vorschlag des Bundesinnenministers ein, dass damit Kontroll- und Informationsrechte der Abgeordneten unterlaufen würden.
Kuhle (K) sah sich dadurch in seinem parlamentarischen Fragerecht aus Artikel 38 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verletzt. Mit Schriftsatz vom 04.06.2021 leitete er ein Organstreitverfahren beim Bundesverfassungsgericht ein.

Hat das vom Antragsteller angestrengte Organstreitverfahren Aussicht auf Erfolg?

Einordnung

Kernstück des Falls ist die Frage nach dem Umfang des Fragerechts der Abgeordneten. Die Rechte der Abgeordneten im Rahmen des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG stellen ein Kernelement der juristischen Ausbildung dar und sind in staatsorganisationsrechtlichen Klausuren ein Klassiker.
Bereits in der Zulässigkeit des Organstreitverfahrens ist die Parteifähigkeit einzelner Bundestagsabgeordneter zu problematisieren und durch Differenzierung zwischen § 63 BVerfGG und Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG zu lösen.
Der Schwerpunkt des Falls liegt jedoch in der Begründet-

heit. Hier ist eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem parlamentarischen Fragerecht und dem entgegenstehenden Geheimhaltungsinteresse der Bundesregierung. Die Weigerung des BMI, die Frage des Abgeordneten Kuhle zu beantworten, könnte eine Verletzung seines Abgeordnetenrechts aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG darstellen. Im Rahmen einer rechtlichen Abwägung ist festzustellen, unter welchen Voraussetzungen die Exekutive die Herausgabe von Informationen rechtmäßig verweigern darf und inwieweit sich hieraus eine Begründungspflicht ergibt.
Damit handelt es sich um einen idealen Übungsfall, der wichtige Bereiche des examensrelevanten Staatsorganisationsrechts abdeckt.

Leitsätze

1. Für Informationen, die die Organisation und die Aufgabenerfüllung der Nachrichtendienste betreffen, kommt eine Begrenzung des Fragerechts des Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG im Sinne einer "Bereichsausnahme" nicht in Betracht.
2. Das parlamentarische Kontrollgremium ist ein zusätzliches Instrument der parlamentarischen Kontrolle, das sonstige parlamentarische Informationsrechte nicht verdrängt.

Gutachterliche Lösung

A. Zulässigkeit
Die Sachentscheidungsvoraussetzungen gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG und der §§ 12 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG müssten erfüllt sein.

I. Zuständigkeit
Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ist gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG für Entscheidungen in Organstreitverfahren zuständig.[1]

II. Parteifähigkeit
Beim Organstreitverfahren handelt es sich um ein kontradiktorisches Verfahren. Somit müssen sowohl Antragsteller als auch Antragsgegner gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG parteifähig sein.[2]
Der Bundestagsabgeordnete K müsste als Antragsteller parteifähig sein. Nach § 63 BVerfGG sind die dort aufgezählten Bundesorgane sowie ihre mit eigenen Rechten ausgestatteten Organteile im Organstreitverfahren antragsberechtigt. Dabei sind Organteile in diesem Sinne nur solche, die durch das Grundgesetz oder die Geschäftsordnung mit Rechten ausgestattet sind, die ihm eine eigenständige Funktion für die Organisation der organinternen Willensbildung geben.[3] Dies trifft auf die Fraktionen (§ 10 GO-BT) zu, nicht aber auf den einzelnen Abgeordneten. Somit ist K nicht als Organteil des Bundestags antragsbefugt nach § 63 BVerfGG.
Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG fasst den Kreis der Antragsberechtigten weiter und umfasst auch „andere Beteiligte", die durch die Verfassung mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Normenhierarchisch geht das GG dem BVerfGG vor.[4]
K ist als Bundestagsabgeordneter und damit als Vertreter des Volkes durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG mit eigenen Rechten ausgestattet und damit als „anderer Beteiligter" antragsberechtigt im Organstreitverfahren.
Der Bundesinnenminister der Innern (S) müsste als Antragsgegner ebenfalls parteifähig sein. Gem. § 63 BVerfGG sind unter anderem die Bundesregierung als in der Vorschrift genanntes oberstes Bundesorgan und die im Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile dieser Organe parteifähig. Die Bundesminister sind Teil der Bundesregierung, Art. 62 GG. Zudem obliegt ihnen nach dem Ressortprinzip die Leitung ihres Geschäftsbereichs.[5]
Für die Parteifähigkeit ist zudem der Status zum Zeitpunkt, zu dem das Verfahren anhängig wurde, entscheidend.[6] Der zwischenzeitlich erfolgte Wechsel an der Spitze des Ministeriums ist somit unbeachtlich. Bundesminister S ist mithin ebenfalls parteifähig. Antragsteller und Antragsgegner sind somit beide parteifähig.

III. Streitgegenstand
Es müsste ein tauglicher Verfahrensgegenstand gegeben sein. Gem. § 64 Abs. 1 BVerfGG sind alle konkreten Maßnahmen oder Unterlassungen des Antragsgegners, die rechtserheblich sind, taugliche Verfahrensgegenstände.[7] Die Abgeordneten des Deutschen Bundestags genießen gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG eine Reihe an Statusrechten, zu denen unter anderem auch Kontroll- und Informationsrechte zählen. Diese Kontrollfunktion können Abgeordnete unter anderem durch Fragerechte ausüben. Die Ablehnung der Beantwortung der Frage des K ist als konkrete Maßnahme der Antragsgegnerin grundsätzlich geeignet, in dieses Kontroll- und Informationsrecht aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG einzugreifen und daher rechtserheblich. Damit stellt sie einen tauglichen Verfahrensgegenstand dar.

[1] *Siegel* in: *Chiofalo/Kohal/Linke*, Staatsorganisationsrecht, 2022, § 21.1 S. 458.
[2] *Bethge* in: *Schmidt-Bleibtreu* u.a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 64. Auflage 2025, § 63 Rn. 1.
[3] *Walter* in: *Grünewald/Walter*, Beck'scher Online Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 18. Ed. 2024, § 63 Rn. 31.
[4] *Siegel* in: Staatsorganisationsrecht (Fn. 1), § 21.1 S. 461.
[5] BVerfG, Urt. V. 14.12.2022, Rn. 87.
[6] BVerfG NVwZ 2022, 1113 Rn. 54.
[7] BVerfGE 103, 81 (86); *Bethge* in: *Schmidt/Bleibtreu* u.a. (Fn. 2), § 64 Rn. 21.

IV. Antragsbefugnis

Der K müsste zudem antragsbefugt sein. Dies erfordert die Möglichkeit einer Verletzung oder unmittelbaren Gefährdung des betroffenen Rechts, welches nicht evident ausgeschlossen werden kann.[8] Es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Ablehnung der Beantwortung der Frage den K in seinen verfassungsrechtlichen Rechten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG verletzt. Damit ist K antragsbefugt.

V. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis ist grundsätzlich durch das Vorliegen der anderen Voraussetzungen indiziert.[9] Das Organstreitverfahren dient der gegenseitigen Abgrenzung der Kompetenzen von Verfassungsorganen oder ihrer eigenständigen Organteile.[10] K hatte die Auskunftsverweigerung bereits mit Schreiben vom 14.01.2021 gegenüber dem Bundestagspräsidenten gerügt. Weiterhin hat K fortwährend keine Antwort auf seine Frage erhalten, womit das Informationsbedürfnis fortbesteht. Der zwischenzeitliche Regierungswechsel hat keinen Einfluss auf den streitgegenständlichen Sachverhalt. Somit besteht ein Rechtsschutzbedürfnis.

VI. Form & Frist

Die Form- und Fristerfordernisse aus §§ 23 Abs. 1, 64 Abs. 2, 3 BVerfGG wurden eingehalten.

VII. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG und der §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG sind erfüllt. Das Organstreitverfahren ist somit zulässig.

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn das beanstandete Verhalten des Antragsgegners S in Form der Auskunftsverweigerung gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt und dadurch verfassungsrechtliche Rechte oder Pflichten des Antragstellers K verletzt sind, vgl. § 67 BVerfGG.

I. Rechtsposition der Bundestagsabgeordneten

1. Verfassungsrechtliche Rechte der Abgeordneten

K müsste ein verfassungsrechtliche Rechtsposition haben, in der er verletzt werden könnte. Der Gewährleistungsumfang der Abgeordnetenrechte ergibt sich maßgeblich aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und umfasst die gesamte parlamentarische Tätigkeit.[11] Die Mitwirkung der Abgeordneten an der politischen Entscheidungsfindung ist ein zentrales Element der freiheitlich-demokratischen Grundordnung[12] und wird durch eine Vielzahl an Rechten gestützt. Um ihren parlamentarischen Aufgaben nachkommen zu können, benötigen die Abgeordneten die hierzu erforderlichen Informationen. Gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 iVm. 20 Abs. 2 S. 2 GG steht dem Bundestag gegenüber der Bundesregierung ein Frage- und Informationsrecht zu.[13] Der Umfang und die Ausübung dieser Rechte sind sehr unterschiedlich ausgestaltet, sodass eine nähere Betrachtung erforderlich ist.

2. Frage- & Informationsrechte der Abgeordneten

Die Informations- und Fragerechte der Abgeordneten kann unter der Maßgabe der Geschäftsordnung (§§ 100 ff. GO-BT) ausgeübt werden.[14] Die meisten in der GO-BT kodifizierten Fragerechte können nur durch Fraktionen ausgeübt werden, es handelt sich bei ihnen also um mitgliedschaftliche Rechte.[15] Gemäß § 105 GO-BT steht es aber auch den einzelnen Abgeordneten zu, Fragen zur schriftlichen und mündlichen Beantwortung an die Bundesregierung zu stellen.

3. Zwischenergebnis

K steht mit dem Fragerecht gemäß § 105 GO-BT eine aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG konkretisierte verfassungsrechtliche Rechtsposition zu.[16]

II. Eingriff

In diese Rechtsposition müsste eingegriffen worden sein. Dies ist der Fall, wenn die Auskunftsverweigerung durch das Bundesministerium des Inneren die Rechte des K berührt. Das Frage- & Informationsrecht ist ein Ausfluss aus der Kontrollfunktion des Parlaments gegenüber der Exekutive und umfasst somit auch eine Antwortpflicht der Bundesregierung.[17] In dieses Recht wird somit eingegriffen, wenn die Regierung auf eine parlamentarische Anfrage ohne rechtfertigenden Grund nicht oder bewusst falsch antwortet.[18] Die Regierung, vorliegend das BMI, haben die Anfrage des K nicht beantwortet und somit in dessen Fragerecht eingegriffen.

---

[8] *Walter* in: *Grünewald/Walter* (Fn. 3), § 64 Rn. 2.
[9] *Bethge* in: *Schmidt-Bleibtreu* u.a. (Fn. 2), § 64 Rn. 94.
[10] *Kment* in: *Jarass/Pieroth*, Kommentar zum Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 138.
[11] *Walter* in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Kommentar zum Grundgesetz, 105. EL 2024, Art. 38 Rn. 221.
[12] BVerfG NVwZ 2014, 1156 (1158); NVwZ 2015, 209 (210).
[13] *Walter* in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 10), Art. 38 Rn. 261.
[14] Ebd.
[15] *Butzer* in: *Epping/Hillgruber*, Beck'scher Online Kommentar zum Grundgesetz, 60. Ed. 2024, Art. 38 Rn. 166.
[16] Klarstellung: Die GO-BT ist vorliegend nicht Quelle der Rechtsposition für das Organstreitverfahren; Ausgangspunkt hierfür ist immer Art. 38 S. 1 Abs. 2 GG.
[17] *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, Kommentar zum Grundgesetz, 18. Auflage 2024, Art. 38 Rn. 59.
[18] Ebd.

III. Rechtfertigung

Möglicherweise ist der Eingriff aber gerechtfertigt. Der Informationsanspruch der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gilt nicht grenzenlos, sondern ist in verfassungsrechtlich zulässiger Weise beschränkbar.[19] Wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung bekräftigt, unterliegt das parlamentarische Fragerecht verfassungsimmanenten Schranken, zu denen der Zuständigkeitsbereich der Regierung, der sogenannte „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung", die Grundrechte Dritter und das Staatswohl gehören.[20] Sofern eine der genannten Schrankenbestimmungen einschlägig ist, lässt sich der Informationsanspruch verfassungsrechtlich zulässig beschränken.

1. Gefährdung des Staatswohls

K begehrt Informationen zu den Auslandstätigkeiten des Bundesamts für Verfassungsschutz. Das Bundesamt für Verfassungsschutz ist als Inlandsgeheimdienst tätig, wohingegen der Bundesnachrichtendienst für die Geheimdiensttätigkeit im Ausland zuständig ist.[21] Die Bundesregierung muss gegenüber einzelnen Abgeordneten keine Geheiminformationen offenbaren.[22] Da es sich um geheimdienstliche Informationen handelt, könnte die Beantwortung der Frage eine Gefährdung des Staatswohls mit sich bringen. Staatswohl ist in diesem Sinne die der Staatsgewalt anvertraute Aufgabe, den Staat gegen Bedrohungen von innen und von außen zu schützen.[23] Diese Wertung wird u.a. im Amtseid des Bundespräsidenten, des Bundeskanzlers und der Bundesminister unterstrichen, vgl. Art. 56 GG.

Bei der Auslegung des sehr abstrakten Begriffs des „Staatswohls" ist jedoch zu beachten, dass im parlamentarischen System dem Bundestag und der Bundesregierung gemeinsam der Schutz des Staatswohls anvertraut ist.[24] Das Bundesverfassungsgericht lehnt zudem eine sog. „Bereichsausnahme" für Fragen zur Tätigkeit der Geheimdienste ab.[25] Die Informations- & Kontrollrechte der Legislative überwiegen dem Schutzauftrag der Exekutive grundsätzlich, sodass eine abweichende Wertung nur mit substantiierter Begründung möglich ist.[26] Der Bundesregierung steht es somit nicht ohne weiteres frei, die Auskunft bei Fragen zu geheimdienstlichen Informationen zu verweigern. Der Bundesinnenminister müsste in einer Abwägung der hier kollidierenden verfassungsrechtlichen Rechtspositionen die Ablehnung der Auskunft hinreichend begründen.

a) Hinreichende Begründung der Auskunftsverweigerung

S müsste die Auskunftsverweigerung gegenüber K hinreichend begründet haben. Die Begründung stützt sich grob auf zwei Punkte, nämlich zum einen das Geheimhaltungsinteresse zur Sicherung und Integrität der Arbeit der Geheimdienste und zum anderen der Verweis auf die Kontrolle der Geheimdienste durch das parlamentarische Kontrollgremium, vgl. Art. 45d GG.

aa) Sicherung & Integrität der Arbeit der Geheimdienste

Im vorliegenden Fall könnte die Sicherung und Integrität der Arbeit der Geheimdienste eine Auskunftsverweigerung rechtfertigen. S argumentiert, dass Fragen zur Methodik und spezifischen Aufgabenverteilung zwischen den Geheimdiensten, Rückschlüsse auf deren konkrete Fähigkeiten und Tätigkeiten zuließe und so auch laufende Operationen gefährde. Dies würde einen unüberwindbaren Nachteil für die Aufgabenerfüllung der Sicherheitsbehörden darstellen und würde somit das Staatswohl der Bundesrepublik gefährden. S argumentierte weiterhin, dass die Arbeit der Geheimdienste einem „Mosaik" ähnelten und jede für sich genommen unwichtige und unspezifische Einzelinformation ein Stück dieses „Mosaiks" sei. Mit genügend Mosaikstücken könnten ausländische Regierungen und Geheimdienste auf die Arbeitsweise der Geheimdienste schließen und somit einen strategischen Vorteil erlangen.

Dieser abstrakten Argumentation ist entgegenzuhalten, dass es K bei seinem Auskunftsverlangen nicht um spezifische Informationen zur Arbeit des Bundesamts für Verfassungsschutz ging, sondern lediglich um die Anzahl dessen im Ausland eingesetzten Mitglieder. Rückschlüsse auf Methodik und Arbeitsweise des Bundesamts für Verfassungsschutz werden sich hieraus, mit Ausnahme unkonkreter Annahmen zur Personalkapazität, nicht ziehen lassen. Der „Mosaikstein-Argumentation" ist zudem entgegenzuhalten, dass sich hiernach keine Abstufung von geheimhaltungsrelevanten Informationen mehr möglich wäre, da jede Information in einem größeren Kontext eine veränderte Bedeutung hat. Zudem würde es mit der „Mosaikstein-Theorie" zu einer vom Bundesverfassungsgericht bereits abgelehnten „Bereichsausnahme" kommen.

Das Bundesverfassungsgericht begegnete dem mit einem Ausgleichsgebot. Im Wege der praktischen Konkordanz zwischen verfassungsrechtlich verankertem Geheimhaltungsinteresse & parlamentarischem Auskunftsanspruch sei festzustellen, ob die Freigabe der begehrten Informati-

[19] *Butzer* in: *Epping/Hillgruber* (Fn. 14), Art. 38 Rn. 169.
[20] BVerfG NVwZ 2009, 1092 (1093); BVerfG NVwZ 2009, 1353 (1356).
[21] BVerfG, Urt. v. 14.12.2022, Rn. 67.
[22] *Butzer* in: *Epping/Hillgruber* (Fn. 14), Art. 38 Rn. 169.
[23] BVerfG, Urt. V. 14.12.2022, Rn. 108.
[24] BVerfGE 67, 100 (136).
[25] BVerfGE 124, 78 (124); BVerfGE 146, 154.
[26] BVerfG, Urt. V. 14.12.2022, Rn. 11.

onen eine nicht hinnehmbare Gefährdung des Staatswohls darstellte.[27] Mithin kann bei geheimhaltungsbedürftigen Informationen eine Auskunft im Rahmen der wirksamen Vorkehrungen des Bundestages gegen das Bekanntwerden von Dienstgeheimnissen gegeben werden.[28] Dies bedarf ebenfalls hinreichender Begründung, kann jedoch im Umkehrschluss gegen eine umfassende Auskunftsverweigerung aufgeführt werden. Es ist im Ergebnis somit nicht ersichtlich, inwiefern das Auskunftsverlangen des K die Sicherung und Integrität der Arbeit der Geheimdienste gefährden soll.

bb) Konkurrenzverhältnis zum parlamentarischen Kontrollgremium

Weiterhin stellt sich jedoch die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zwischen dem parlamentarischen Kontrollgremium und der Kontrollfunktion der Abgeordneten. Das parlamentarische Kontrollgremium ist ein aufgrund von Art. 45d GG vom Bundestag einzurichtendes Hilfsorgan, dass gemeinsam mit dem Vertrauensgremium, vgl. § 10a BHO, die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten des Bundes kontrolliert.[29]

Das parlamentarische Kontrollgremium besitzt umfassende Informationsbefugnisse, darf diese ihm anvertrauten Informationen jedoch nicht an das Plenum, die Fraktion oder einzelne Abgeordnete weitergeben.[30] Eine Unterrichtung der geheimdienstlichen Gremien des Bundestags ist nicht alternativ zu den Informationsrechten der Abgeordneten gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Weiterhin stellen die Geheimdienstgremien lediglich als zusätzliches Instrument parlamentarischer Kontrolle dar und treten somit neben andere parlamentarische Kontrollrechte.[31] Eine Verdrängung dieser findet nicht statt.

b) Zwischenergebnis

Eine verfassungsrechtlich zulässige Auskunftsverweigerung aufgrund einer Gefährdung des Staatswohls kommt nicht in Betracht.

2. Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung

Die Auskunftsverweigerung könnte zudem verweigert werden, wenn die begehrten Informationen den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung betreffen. Grundsätzlich besteht das Fragerecht nur bei Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit oder Verantwortlichkeit der Bundesregierung fallen.[32] Aus dem Gewaltenteilungsprinzip folgt jedoch ein Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, der einen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt.[33] Die Antwortpflicht besteht daher regelmäßig erst bei abgeschlossenen Vorgängen bzw. Entscheidungsreife.[34] Das BfV unterstand zum Zeitpunkt der Anfrage des K der Rechts- & Fachaufsicht des Bundesministeriums des Inneren.[35] Weiterhin bezog sich die Anfrage des K auf die Anzahl der Auslandsmitarbeitenden in den Jahren 2015 bis 2019, es handelte sich also um einen bereits abgeschlossenen Vorgang. Die Auskunftsverweigerung kann somit nicht mit einer Berührung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung begründet werden.

3. Grundrechte Dritter

Zuletzt könnte die Auskunftsverweigerung rechtmäßig verweigert werden, wenn sie mit der Gefährdung der Grundrechte Dritter einhergeht. Insoweit kommen etwa Gefahren für Leib und Leben oder, dies als Ausfluss des Rechts auf Berufsfreiheit und informationelle Selbstbestimmung, der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Betracht.[36] Vorliegend ist nicht ersichtlich, wie aus der Mitteilung der Anzahl der Mitarbeitenden eine individuelle Gefährdung für einzelne Mitarbeitende erwachsen könnte. Dementsprechend steht die Pflicht der Antragsgegnerin, das Leben und die körperliche Unversehrtheit der verdeckt handelnden Bediensteten des BfV zu schützen, der Erteilung der begehrten Auskunft nicht entgegen.

C. Ergebnis

Damit ist das Organstreitverfahren zulässig und begründet. Es hat somit Aussicht auf Erfolg.

Fazit

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts betont die Bedeutung des parlamentarischen Fragerechts und dessen Grenzen im Kontext der Nachrichtendienste. Es stellt klar, dass es keine generelle „Bereichsausnahme“ für Informationen gibt, die die Organisation und Aufgaben der Nachrichtendienste betreffen. Zudem wird hervorgehoben,

[27] BVerfG, Urt. V. 14.12.2022, Rn. 99.
[28] Ebd.
[29] *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Fn. 15), Art. 45d Rn. 1.
[30] *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Fn. 15), Art. 45d Rn. 3.
[31] BVerfG, Urt. V. 14.12.2022, Rn. 96.
[32] BVerfGE 124, 161 (189).
[33] *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, Art. 38 Rn. 60.
[34] BVerfGE 124, 78 (121).
[35] BVerfG, Urt. v. 14.12.2022, Rn. 79.
[36] BVerfGE 65, 1 (42 ff.), NJW 1984, 419 (422); BVerfGE 137, 185 (243 f.), NVwZ 2014, 1652 (1657); BVerfGE 147, 50 (141 f.), NVwZ 2018, 51 (58); *Butzer* in: *Epping/Hillgruber* (Fn. 14), Art. 38 Rn. 170.

dass das Parlamentarische Kontrollgremium ein zusätzliches Kontrollinstrument ist und andere parlamentarische Informationsrechte weder ersetzt noch verdrängt. Die grundsätzliche Antwortpflicht der Regierung ergänzt das Bundesverfassungsgericht um eine enge Auskunftsverweigerungsbefugnis. Hierzu schafft das Gericht einen Rahmen, innerhalb dessen präzise Abwägungen vorgenommen werden können.

Die parlamentarischen Fragerechte, ob sie nun von Fraktionen, Gruppen oder einzelnen Abgeordneten ausgeübt werden, sind eines der wichtigsten Kontrollinstrumente, die das Grundgesetz und die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags vorsehen. Sie sollen verhindern, dass die Regierung sich der öffentlichen Kontrolle durch den Souverän entziehen kann und legt an manch einer Stelle Missstände im Regierungshandeln offen. Echte politische Teilhabe ist nur dann möglich, wenn alle zur politischen Meinungsbildung erforderlichen Informationen auch öffentlich zugänglich sind. Jeder Versuch, diese Rechte einzuschränken oder zu umgehen stellt einen eklatanten Bruch mit den Grundsätzen der gegenseitigen Kontrolle der Staatsgewalten dar und ist abzulehnen. Insbesondere die Verweigerung der Teilhabe gegenüber Mitgliedern der demokratischen Oppositionsfraktionen ist unvereinbar mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung.

Entscheidungsanmerkung BGH Beschluss vom 14.05.2024 - 3 StR 121/24

stud. iur. Arvid Rinke

Sachverhalt (stark gekürzt):
A, B und C, alle drei Betäubungsmittelkonsumenten, treffen sich am 24.02.2023 an einem Busbahnhof in M. Die drei Personen entschieden sich, gemeinsam den dort wartenden O, der Heroin im Wert von etwa 25 Euro und eine geringe Menge Bargeld mit sich führte, körperlich anzugreifen und zur Herausgabe beziehungsweise Duldung einer Wegnahme von Betäubungsmitteln und Bargeld zu veranlassen, um das so Erlangte für sich zu verwenden. A und C traten absprachegemäß von vorne an den O heran und forderten ihn auf, alles herauszugeben, was er bei sich habe. Dieser Forderung verliehen sie dadurch Nachdruck, dass sie ihn beide mehrfach mit der flachen Hand in das Gesicht schlugen. Der B hatte sich derweil im Rücken des Geschädigten positioniert. Als der O sich umdrehte, um die Möglichkeit einer Flucht zu prüfen, nahm er den B wahr. Dieser sagte zu ihm, „Wegrennen" bringe nichts, um der Herausgabeforderung Nachdruck zu verleihen. Daraufhin händigte der O dem C das mitgeführte Heroin aus. Gleichzeitig griff der B in eine Brusttasche des O und nahm das darin befindliche Bargeld in Höhe von 25 Euro an sich; der O ließ dies unter dem Eindruck der Gewaltanwendung geschehen. Sodann wandten sich der A, B und C vom O ab. Als die in direkter Nähe befindliche Zeugin Z, die das gesamte Geschehen beobachtet hatte, den O fragte, ob er Hilfe brauche, traten der A und C erneut auf ihn zu und forderten ihn auf „abzuhauen". Der B registrierte, dass die Zeugin ihr Mobiltelefon hervorholte, um die Polizei zu verständigen. A, B und C verließen sodann den Busbahnhof.[1]

[1] BGH HRRS 2024 Nr. 851 = Beschl. v. 14.05.2024 – 3 StR 121/24, Rn. 2 ff.

Einordnung

Der Beschluss des BGH befasst sich mit dem Klausurklassiker,[1] ob im Rahmen der §§ 253, 255 StGB eine Vermögensverfügung erforderlich ist. Außerdem müssen im vorliegenden Fall wegen des Heroins die unterschiedlichen Vermögensbegriffe problematisiert werden. Des Weiteren hat der BGH im vorliegenden Fall bei den Tatkomplexen nach Tatobjekten differenziert und ist somit zu der eher seltenen Konstellation der räuberischen Erpressung in Tateinheit u.a. mit Raub als Schuldspruch gekommen.

Leitsätze

1. Sofern die Wegnahme auf ein anderes Tatobjekt ausgerichtet ist als die Herausgabe des Vermögens, können Raub und räuberische Erpressung tateinheitlich vorliegen.[2]
2. Bei der Abgrenzung von Raub zur räuberischen Erpressung ist das äußere Erscheinungsbild maßgeblich. Wenn die Sache unter Androhung oder Anwendung körperlicher Gewalt weggenommen wird, liegt ein Raub vor. Sollte das Opfer unter dem Eindruck der Gewaltanwendung bzw. -androhung herausgeben, ist die räuberische Erpressung einschlägig.[3]

Gutachterliche Lösung

A. 1. Tatkomplex „Heroin"
I. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB
1. Tatbestand
a) Objektiver Tatbestand
aa) Fremde bewegliche Sache
P: Fremdheit von Betäubungsmitteln
bb) Wegnahme
(1) Fremder Gewahrsam
(2) Gewahrsamsneubegründung von A, B und C
(3) Bruch
P: Abgrenzung zur räuberischen Erpressung
b) Ergebnis
2. Ergebnis
II. §§ 253 Abs. 1, 255, 25 Abs. 2 StGB
1. Tatbestand
a) Objektiver Tatbestand
aa) Raubmittel
bb) Dadurch Nötigungserfolg
P: Vermögensverfügung (str.)
cc) Dadurch Vermögensnachteil
P: Betäubungsmittel als Vermögen
b) Subjektiver Tatbestand

[1] Vgl. *Heghmanns*, Raub und Räuberische Erpressung in der gutachterlichen Prüfung, ZJS 2023, 966 (966 f.); *Rengier*, Die „harmonische" Abgrenzung des Raubes von der räuberischen Erpressung entsprechend dem Verhältnis von Diebstahl und Betrug, JuS 1981, 654 (654).
[2] *Afshar*, HRRS 2024 Nr. 851.
[3] BGHSt 7, 252 (254); BGH, Beschl. v. 14.05.2024 – 3 StR 121/24, Rn. 12.

2. Rechtswidrigkeit/Schuld
3. Konkurrenzen
4. Ergebnis
III. Gesamtergebnis 1. Tatkomplex
B. 2. Tatkomplex „25 Euro“
I. Tatbestand
1. Objektiver Tatbestand
a) fremde, bewegliche Sache
b) Wegnahme
aa) Fremder Gewahrsam
bb) Gewahrsamsneubegründung
cc) Bruch
c) Raubmittel
d) Finalitätszusammenhang
2. Subjektiver Tatbestand
II. Rechtswidrigkeit/Schuld
III. Konkurrenzen
C. Gesamtkonkurrenz

A. 1. Tatkomplex: Heroin

I. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

A, B und C[4] könnten sich durch Herantreten an O und Aufforderung der Herausgabe der Sachen wegen Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) fremde, bewegliche Sache

Das Heroin ist eine bewegliche[5] Sache[6]. Fraglich ist, ob das Heroin für A, B und C fremd ist. Fremd ist eine Sache, wenn sie nach dem bürgerlichen Recht im Eigentum einer anderen Person steht.[7] Die Sache muss also eigentumsfähig sein.[8] Zwar ist ein Erwerb von Betäubungsmitteln gem. § 134 BGB sowohl auf schuldrechtlicher als auch sachenrechtlicher Ebene ausgeschlossen,[9] jedoch bleibt der gesetzliche Eigentumserwerb davon unberührt.[10] Somit standen die Drogen jedenfalls im Eigentum des Herstellers. Damit standen sie im Eigentum einer anderen Person als A, B und C und waren mithin für diese fremd.

bb) Wegnahme

A, B und C müssten das Heroin weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams.[11]

(1) Fremder Gewahrsam

Zunächst müsste also für A, B und C fremder Gewahrsam am Heroin bestehen. Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen und in der Reichweite von der Verkehrsauffassung bestimmt wird. O hatte das Heroin in seiner Tasche, also die tatsächliche Sachherrschaft. Durch das In-die-Tasche-Stecken hat O auch hinreichenden Sachherrschaftswillen bewiesen. Die Verkehrsanschauung würde das Heroin demjenigen zurechnen, in dessen Tasche es steckt, mithin auch O.[12] Somit hatte O Gewahrsam am Heroin. Also bestand für A, B und C fremder Gewahrsam.

(2) Gewahrsamsneubegründung von A, B und C

A, B und C müssten Gewahrsam an der Sache begründet haben. Der C hielt das Heroin in der Hand, hatte also die tatsächliche Sachherrschaft. Durch das An-Sich-nehmen hat C auch hinreichenden Sachherrschaftswillen bewiesen. Die Verkehrsanschauung würde das Heroin auch dem C zurechnen. A und B haben keinen Gewahrsam am Heroin erlangt. Fraglich ist, ob sie sich die Handlung des C im Wege der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zurechnen lassen müssen. Dafür müsste zunächst ein gemeinsamer Tatplan bestanden haben.[13] A, B und C einigten sich darauf, den O körperlich anzugreifen und zur Herausgabe beziehungsweise Duldung einer Wegnahme von Betäubungsmitteln und Bargeld zu veranlassen. Somit bestand ein gemeinsamer Tatplan. Weiter müssten A und B einen erheblichen Tatbeitrag geleistet haben.[14] Dazu müsste eine arbeitsteilige Mitwirkung im Ausführungsstadium stattgefunden haben.[15] B schüchterte den O durch verbale Bedrohungen und Positionierung in dessen Rücken ein. Damit leistete er einen Beitrag im Ausführungsstadium. A trat, gemeinsam mit C von vorne an den O heran und ohrfeigte diesen, somit leistete er auch einen Beitrag zur Bedrohungssituation. Die Beiträge von A und B ermöglichten die Herausgabeforderung und waren mithin ein deliktsrelevanter Ausführungsakt[16] und somit auch erheblich. Somit haben A und

[4] Im vorliegenden Fall bietet sich eine gemeinsame Prüfung an, vgl. *Peters/Bildner*, Die Mittäterschaft gem. § 25 II und ihre Herausforderungen in der Fallbearbeitung, JuS 2020, 731 (735).
[5] Zur vollständigen Definition: *Fischer*, Strafgesetzbuch, 71. Aufl. 2024, § 242 Rn. 4.
[6] Zur vollständigen Definition: *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 242 Rn. 3.
[7] *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 242 Rn. 5.
[8] Vgl. *Oğlakcıoğlu*, Drogen in der strafrechtlichen Klausurbearbeitung, ZJS 2010, 340 (345).
[9] *Armbrüster* in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl. 2025, § 134 Rn. 17; *Oğlakcıoğlu* (Fn. 8), ZJS 2010, 340 (345).
[10] *Oğlakcıoğlu* (Fn. 8), ZJS 2010, 340 (345).
[11] *Bock*, Strafrecht Besonderer Teil 2, 2018, S. 31; *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 242 Rn. 10.
[12] Zur vollständigen Definition: *Bock*, StR BT II (Fn. 7), S. 32; *Fischer*, StGB (Fn. 5) § 242 Rn. 11.
[13] BGHSt 14, 123 (129); 6, 248 (249 f.); *Fischer*, StGB (Fn. 5) § 25 Rn. 33; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, § 25 Rn. 190.
[14] *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 25 Rn. 31; *Roxin*, StR AT II (Fn. 13), § 25 Rn. 198, 211.
[15] *Roxin*, StR AT II (Fn. 13), § 25 Rn. 198.
[16] *Roxin*, StR AT II (Fn. 13), § 25 Rn. 211.

B einen erheblichen Tatbeitrag geleistet. A und B wollten das durch die Tat erlangte für sich verwenden und hatten somit Tatinteresse[17]. Außerdem waren beide an der Entwicklung des Tatplans und an der körperlichen Einschüchterung beteiligt und beherrschten[18] die Tat in erheblichem Umfang. Somit sind A und B auch nach allen Ansichten Täter.[19] Folglich müssen A und B sich die Handlung des C im Wege der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zurechnen lassen. A, B und C haben neuen Gewahrsam am Heroin begründet.

(3) Bruch

Der eben gezeigte Gewahrsamswechsel müsste im Wege des Bruchs, also gegen oder ohne den Willen des O vollzogen worden sein.[20] Fraglich ist, ob dem Übergeben des Heroins an den C der Wille zum Gewahrsamswechsel zugrunde lag. Es ist umstritten, ob in einer nötigungsbedingten Übergabe ein Einverständnis zu sehen ist.[21] Nach einer Ansicht ist dabei allein das äußere Erscheinungsbild der Tat maßgeblich.[22] O händigte dem C das Heroin aus, somit entspricht das äußere Erscheinungsbild einer Weggabe. Demnach erfolgte nach dieser Ansicht der Gewahrsamswechsel nicht im Wege eines Bruchs. Eine andere Ansicht stellt auf den Opferwillen ab.[23] Danach ist der Gewahrsamsübergang freiwillig, wenn das Opfer nach seiner Vorstellung den Gewahrsamswechsel in der Hand hat.[24] Sollte der Täter jedoch auch ohne das Zutun des Opfers an die Sache gelangen können, liegt keine Freiwilligkeit vor.[25] A, B und C traten an O heran und forderten ihn auf alles herauszugeben, was er bei sich führte. Dabei ist nicht ersichtlich, dass A, B und C Kenntnis vom Heroin hatten. Somit hätten diese es nicht gezielt ergreifen können. Es ist auch nicht ersichtlich, dass O sich eine andere Situation vorgestellt hat. Insofern hatte O den Gewahrsamsübergang nach seiner Vorstellung in der Hand. Demnach erfolgte der Gewahrsamsübergang freiwillig, mithin nicht im Wege eines Bruchs. Somit kommen beide Ansichten zum gleichen Ergebnis und eine Stellungnahme ist entbehrlich. Somit erfolgte der Gewahrsamswechsel nicht im Wege eines Bruchs.

b) Ergebnis

Somit ist der Tatbestand nicht erfüllt.

2. Ergebnis

Demgemäß haben A, B und C sich nicht wegen Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB schuldig gemacht.

II. §§ 253 Abs. 1, 255, 25 Abs. 2 StGB

A, B und C könnten sich durch dieselbe Handlung wegen räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 25 Abs. 2 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Raubmittel

A, B und C könnten Gewalt gegen eine Person als ein Raubmittel angewandt haben. Gewalt gegen eine Person ist jeder körperlich wirkender Zwang, in der Absicht den gegen die Wegnahme erwarteten Widerstand zu brechen.[26] Durch die Schläge mit der flachen Hand ins Gesicht übten A und C physisch vermittelten Zwang aus. Dies taten sie auch gerade um den erwarteten Widerstand zu überwinden. Demnach wendeten A und C Gewalt an. B muss sich diese Gewaltanwendung im Wege der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB auch zurechnen lassen. B handelte auch mit der Absicht zur Überwindung des Widerstands. Demnach haben A, B und C ein Raubmittel verwendet.

bb) Dadurch Nötigungserfolg

O hat A, B und C das Heroin gegeben, somit hat O gehandelt. Es ist umstritten, ob eine darüberhinausgehende Vermögensverfügung notwendig ist. Nach strengster Ansicht muss das Opfer eine willentliche Übertragung der faktischen Herrschaft vornehmen.[27] Diese willentliche Übertragung liegt vor. Somit ist die Anforderung der strengsten Ansicht erfüllt, folglich auch die aller anderen. Mithin besteht der Nötigungserfolg.

cc) Dadurch Vermögensnachteil

O hätte durch den Nötigungserfolg einen Vermögensnachteil erleiden müssen. Dafür müsste das Heroin Vermögen i.S.d. § 253 Abs. 1 StGB sein. Es ist umstritten, wie das Vermögen definiert wird.[28] Nach einer Ansicht, dem

[17] Siehe dazu BGHSt 39, 381 (386); *Roxin*, StR AT II (Fn. 13), § 25 Rn. 22.
[18] Im Sinne der Tatherrschaft, vgl. *Roxin*, StR AT II (Fn. 13), § 25 Rn. 12, 27 ff.
[19] Zu den verschiedenen Ansichten: *Roxin*, StR AT II (Fn. 13), § 25 Rn. 22 ff.
[20] BGH NJW 2018, 245 Rn. 12; vgl. BGHSt 35, 152 (158); *Rengier*, (Fn. 1), JuS 1981, 654 (654).
[21] Vgl. BGHSt 7, 252 (254 f.); *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 576; vgl. *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 253 Rn. 14.
[22] BGHSt 7, 252 (256); BGH HRRS 2024 Nr. 851, Rn. 12; *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 579; *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 10. Aufl. 2024, § 249 Rn. 9.
[23] *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 579; vgl. *Fischer*, StGB (Fn. 7), § 253 Rn. 14.
[24] *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 579.
[25] *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 579.
[26] *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 240 Rn. 8.
[27] *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 253 Rn. 14; *Rengier*, (Fn. 1), JuS 1981, 654 (654, 661).
[28] BGHSt 2, 364 (365 ff.); *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 336; *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 263 Rn. 89; *Küper/Zopfs*, Strafrecht Besonderer Teil, Definitionen mit Erläuterungen, 9. Aufl. 2015, Rn. 608; *Oğlakcıoğlu* (Fn. 8), ZJS 2010, 340 (346).

ökonomischen Vermögensbegriff, ist das Vermögen die Gesamtheit aller Vermögenswerte.[29] Demnach zählen Betäubungsmittel zum Vermögen.[30] Somit erlitt O durch den Verlust einen Vermögensnachteil. Nach anderer Ansicht, dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff, ist das Vermögen die Gesamtheit aller Vermögenswerte ohne rechtliche Missbilligung.[31] Der Besitz von Heroin ist gem. § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG verboten. Folglich würde nach dieser Ansicht das von O mitgeführte Heroin nicht zum Vermögen gehören. Somit kommen die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen und eine Stellungnahme ist erforderlich. Für die zweite Ansicht spricht der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung.[32] Allerdings müsste zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zur Fremdheit der Sache i.R.d. Raubs die Schutzwürdigkeit, damit die Vermögensqualität, bejaht werden.[33] Weiterhin argumentieren Vertreter der zweiten Ansicht, dass der strafrechtliche Schutz wegen des ultima-ratio Grundsatzes zweifelhaft erscheinen würde.[34]

Vertreter der ersten Ansicht konstatieren, dass ein rechtsfreier Raum zwischen Straftätern verhindert würde.[35] Kritiker werfen hier Wertungswidersprüche vor: es sei nicht einleuchtend, warum beispielsweise der Mordauftraggeber schützenswert sein soll, wenn er den Auftragnehmer in Geld bezahlt, nicht aber, wenn er den Auftraggeber in Heroin entlohnt.[36] Die Vertreter der ersten Ansicht führen weiterhin aus, dass das Rechtsgut „Vermögen" nichts mit juristischer Bewertung zu tun hätte.[37] Zuletzt lässt der Wortlaut des § 253 StGB bzw. § 263 StGB keine Einschränkung erkennen. Die überwiegende Anzahl der Argumente spricht für den ökonomischen Vermögensbegriff. Dabei fällt die Wertungswiderspruchsfreiheit zum Raub besonders ins Gewicht. Demnach erlitt O durch den Verlust des Heroins einen Vermögensnachteil. Die Nötigungshandlung war dabei auch objektiv kausal für den Nötigungserfolg und die Vermögensschädigung.[38]

b) Subjektiver Tatbestand

A, B und C handelten auch vorsätzlich. A, B und C kam es gerade darauf an, sich einen Vermögensvorteil durch die Erlangung des Heroins zu verschaffen,[39] mithin handelten A, B und C mit Bereicherungsabsicht. Dieser Vorteil war außerdem unmittelbare Kehrseite des Vermögensnachteils[40] des O und mithin auch stoffgleich. Ein Anspruch von A, B und C auf das Heroin ist nicht ersichtlich,[41] somit war die angestrebte Bereicherung auch rechtswidrig. Auch diesbezüglich hatten A, B und C Vorsatz. Somit handelten sowohl A, als auch B, als auch C in der Absicht rechtswidriger, stoffgleicher Bereicherung. Es besteht bei A, B und C auch ein finaler Zusammenhang zwischen Einsatz der Gewalt gegen eine Person und der Erlangung des Heroins.[42]

2. Rechtswidrigkeit/Schuld

A, B und C handelten sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft.

3. Konkurrenzen

Die räuberische Erpressung verdrängt die Erpressung im Wege der Spezialität.[43] Durch die Schläge ins Gesicht haben A, B und C zugleich eine gefährliche Körperverletzung verwirklicht, diese tritt in Tateinheit.[44]

4. Ergebnis

Somit haben A, B und C sich gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2, 52 StGB schuldig gemacht.

III. Gesamtergebnis 1. Tatkomplex

A, B und C haben sich im ersten Tatkomplex wegen räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2, 52 StGB schuldig gemacht.

B. 2. Tatkomplex „25 Euro"

A, B und C könnten sich wegen Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie dem O mehrfach ins Gesicht schlugen und B in die Brusttasche des O griff und 25 Euro an sich nahm.

---

29 RGSt 44, 230 (233); vgl. BGHSt 2, 364 (365); 26, 346 (347); *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 343; *Küper/Zopfs*, StR BT (Fn. 28), Rn. 609.
30 Vgl. BGH NStZ 2005, 155
31 RGSt 65, 99 (100); Bock, StR BT II (Fn. 11), S. 343; vgl. *Kindhäuser/Hilgendorf*, LPK (Fn. 22), § 263 Rn. 120; vgl. *Küper/Zopfs*, StR BT (Fn. 35), Rn. 607.
32 BGH NStZ 1987, 407; vgl. BGH NStZ 2003, 151 (152), Rn. 4; *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 343.
33 Vgl. *Oğlakcıoğlu* (Fn. 8), ZJS 2010, 340 (345 f.).
34 *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 343.
35 Vgl. BGHSt 2, 364 (368); *Gröseling*, Betrugsstrafbarkeit bei rechts- und sittenwidrigen Rechtsgeschäften – Zugleich eine Besprechung des Urteils des KG vom 28. 9. 2000 – (4) 1 Ss 44/00 (50/00), NStZ 2001, 515 (517 f.).
36 *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 263 Rn. 109.
37 Vgl. RGSt 44, 230 (234 f.); *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 343.
38 Zum Erfordernis: BGHSt 25, 224 (228); *Bock* (Fn. 11), S. 648; *Bosch* in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 253 Rn. 7.
39 Zur vollständigen Definition: *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 263 Rn. 186.
40 Zur vollständigen Definition: *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 263 Rn. 187.
41 Zur vollständigen Definition: *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 263 Rn. 191.
42 Zur vollständigen Definition: *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 648.
43 Vgl. *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 255 Rn. 1, Vor § 52 Rn. 40a; *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 650.
44 *Sternberg-Lieben* in: *Schönke/Schröder* StGB (Fn. 38), § 224 Rn. 16.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache

Die 25 Euro, eine bewegliche Sache, standen im Eigentum des O, mithin zumindest auch im Eigentum eines anderen als A, B und C und war somit für die drei fremd.

b) Wegnahme

A, B und C müssten die 25 Euro weggenommen haben.

aa) Fremder Gewahrsam

O hatte das Geld in seiner Tasche, somit hatte er die tatsächliche Sachherrschaft. Durch das In-die-Tasche-packen hat O auch hinreichend Sachherrschaftswillen bewiesen. Auch die Verkehrsanschauung würde dem O das Geld zurechnen. Somit hatte O vor der Tat Gewahrsam, mithin bestand für A, B und C fremder Gewahrsam.

bb) Gewahrsamsneubegründung

A, B und C müssten durch die Tat neuen Gewahrsam begründet haben. Durch das An-sich-nehmen hat B hinreichend Sachherrschaftswillen bewiesen. Die Verkehrsanschauung würde das Geld auch demjenigen zurechnen, der es in der Hand hält, somit B. Geld kann vollständig mit einer Hand umfasst werden, somit hatte B auch die tatsächliche Sachherrschaft. A und C müssen sich die Gewahrsamsneubegründung des B auch im Wege der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zurechnen lassen.

cc) Bruch

Ein Wille des O zum Gewahrsamswechsel ist nicht ersichtlich, somit erfolgte der Gewahrsamswechsel jedenfalls ohne den Willen des O, mithin im Wege eines Bruchs.

c) Raubmittel

A, B und C haben ein Raubmittel verwendet.

d) Finalitätszusammenhang

A, B und C wollten auch durch die Verwendung des Raubmittels die Wegnahme ermöglichen,[45] somit besteht auch der Finalitätszusammenhang.

2. Subjektiver Tatbestand

A, B und C handelten jeweils vorsätzlich. Zudem müssten alle drei in der Absicht rechtswidriger Bereicherung gehandelt haben. A, B und C kam es jeweils gerade darauf an, sich die 25 Euro zumindest zeitweilig ins eigene Vermögen einzuverleiben,[46] somit hatten A, B und C die Absicht zumindest zeitweiliger Aneignung. A, B und C nahmen jeweils auch jedenfalls billigend in Kauf, dass O die 25 Euro nicht wiedererlangt[47] und hatten somit den Vorsatz dauerhafter Enteignung. Ein Anspruch von A, B oder C auf die 25 Euro ist nicht ersichtlich,[48] diesbezüglich hatten A, B und C auch Vorsatz.

II. Rechtswidrigkeit/Schuld

A, B und C handelten sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft.

III. Konkurrenzen

Der zugleich verwirklichte Diebstahl wird vom Raub verdrängt.[49] Die ebenfalls verwirklichte Nötigung wird ebenso vom Raub verdrängt.[50] Die zugleich verwirklichte gefährliche Körperverletzung tritt in Tateinheit.[51] Somit haben A, B und C sich im zweiten Tatkomplex gem. §§ 249 Abs. 1, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2, 52 StGB schuldig gemacht.

C. Gesamtkonkurrenzen

A, B und C haben sich im ersten Tatkomplex wegen mittäterschaftlicher räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig gemacht. Im zweiten Tatkomplex haben A, B und C sich wegen Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht. Aufgrund der unterschiedlichen Tatobjekte treten der Raub und die räuberische Erpressung, sowie die gefährliche Körperverletzung hier in Tateinheit.[52] Folglich haben A, B und C sich wegen §§ 253 Abs. 1, 255, 249 Abs. 1, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 25 Abs. 2, 52 StGB strafbar gemacht.

Fazit

Anhand der Entscheidung kann man verschiedenste Probleme der Vermögensdelikte wiederholen. Einerseits die Problematik der Drogen als rechtlich schützenswertes Eigentum bzw. Vermögen. Der BGH hat diese Fragen in der vorliegenden Entscheidung leider nicht thematisiert. Eine Darstellung dieser und weiterer Probleme mit Betäubungsmitteln in der Fallbearbeitung findet sich aber bei Oğlakcıoğlu (Fn. 8), ZJS 2010, 340. Außerdem beschäftigt sich der BGH im Beschluss mit dem Streit über die Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Er-

[45] Zur vollständigen Definition: BGH HRRS 2015 Nr. 948, Rn. 6; *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 592.
[46] Zur vollständigen Definition: vgl. BGH HRRS 2014 Nr. 412, Rn. 6; *Kudlich/Oğlakcıoğlu*, „Auf die inneren Werte kommt es an" – Die Zueignung in der Fallbearbeitung, JA 2012, 321 (322).
[47] Zur vollständigen Definition: vgl. *Bock*, StR BT II (Fn. 11), S. 74; *Kudlich/Oğlakcıoğlu*, (Fn. 46), JA 2012, 321 (322).
[48] Zur vollständigen Definition: vgl. BGHSt 17, 87 (88); BGH HRRS 2010, 1113 Rn. 5; *Kudlich/Oğlakcıoğlu*, (Fn. 47), JA 2012, 321 (323).
[49] BGHSt 20, 235 (237 f.); *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 249 Rn. 23.
[50] BGH NStZ-RR 2000, 106; *Fischer*, StGB (Fn. 5), § 240 Rn. 64.
[51] Sternberg-Lieben in: *Schönke/Schröder*, StGB (Fn. 38), § 224 Rn. 16.
[52] BGH HRRS 2024 Nr. 851, Rn. 12; HRRS 2010, 1113 Rn. 9; *Bosch* in: *Schönke/Schröder*, StGB (Fn. 38), § 255 Rn. 3.

pressung. Hierzu sei Bock, StR BT II (Fn. 11), S. 575 und Heghmanns (Fn. 1), ZJS 2023, 966 empfohlen. Im Ausgangsfall hatte O auch mehrere Zähne verloren, insofern ist die Entscheidung auch aus dem Blickwinkel der „dauernden Entstellung" des § 226 StGB spannend. Auch prozessrechtlich ist die Entscheidung lesenswert, da die Vorinstanz einen (entscheidungsunerheblichen) Fehler hinsichtlich des Schweigerechts des Angeklagten machte.[53]

[53] BGH HRRS 2024 Nr. 851, Rn. 8 ff.

Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht

BGH, Urteil vom 14.03.2025 – V ZR 153/23 = JA 2025, 510

BGH kippt bisherige Rechtsprechung zum Verwendungsbegriff

Bei einer Zwangsversteigerung im Jahr 2010 erhielten die Beklagten den Zuschlag für das streitgegenständliche Grundstück des Klägers. Die Beklagten ersetzten das auf dem Grundstück befindliche Wochenendhaus durch ein Wohnhaus. Nachdem der Kläger von diesem Umstand positiv Kenntnis erlangte, ging er gegen den Zuschlagsbeschluss vor und verlangte Herausgabe des Grundstücks gegenüber den Beklagten. Die Beklagten machten gegen diesen Anspruch ein Zurückbehaltungsrecht aufgrund eines Verwendungsersatzanspruchs aus dem Hausbau geltend.
Im Rahmen der Entscheidung des BGH war problematisch, inwiefern der Hausbau als Verwendung qualifiziert werden kann. Nach bisheriger Rechtsprechung des BGH wurde ein enger Verwendungsbegriff zugrunde gelegt. Danach umfassten Verwendungen nur solche Vermögensaufwendungen, die der Sache zugutekamen, ohne sie aber grundlegend zu verändern. In Hinblick auf den Abriss eines Wochenendhauses und den Neubau eines Wohnhauses verändert sich der Zweck der Nutzung des Grundstücks. Dies stellt nach dem engen Verwendungsbegriff daher eine nicht ersatzfähige Veränderung dar.
Der BGH sah in der Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechungslinie erhebliche Bedenken. Insbesondere widerspreche der enge Verwendungsbegriff der Rechtssicherheit, da nicht zweifelsfrei abgegrenzt werden könne, wann eine erhaltende oder verbessernde und wann eine grundlegende Veränderung des Grundstücks bestehe. Die Annahme einer Verwendung im Falle einer umfassenden Sanierung, unter zeitgleicher Ablehnung einer Verwendung im Falle eines Neubaus, bestätige diese Abgrenzungsschwierigkeiten nunmehr.
Entsprechend vertritt der BGH nun den weiten Verwendungsbegriff, nach welchem Verwendungen alle Vermögensaufwendungen umfassen, die der Sache zugutekommen, sofern sie den Grundstückswert erhöhen.

BGH, Urteil vom 14.03.2025 – V ZR 79/24 = DWW 2025, 48

Notwegerecht nach § 917 BGB

Dem Urteil des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Kläger, beide Eigentümer eines an der öffentlichen Straße liegenden Grundstücks, duldeten, dass der Beklagte ihr Grundstück zur Zufahrt des eigenen, nicht mit der öffentlichen Straße verbundenen Grundstücks befährt. Das Parken auf dem Grundstück des Klägers durch den Beklagten oder durch nutzungsberechtigte Dritte war dagegen nicht von der Duldung des vorderen Grundstücks erfasst. Mit der Klage verfolgten die Kläger die Zahlung einer Notwegrente gegen Duldung des Notwegerechts in dem dargestellten Ausmaß.
Die Vorinstanz bejahte das Notwegerecht in bestehender Fassung, welches ein Notwegerecht zum Parken durch die Beklagte nicht vorsah. In der vorliegenden Entscheidung hatte sich der BGH insoweit mit der Frage zu befassen, ob das Notwegerecht und eine damit entsprechende Duldungspflicht der Eigentümer sich auch auf das Parken des Beklagten und berechtigter Dritter erstrecken darf. Insoweit müsste nach Auffassung des BGH das Parken auch zur ordnungsgemäßen Benutzung des Grundstücks i.S.v. § 917 BGB gehören. Hierfür spricht nach Auffassung des BGH insbesondere, dass zur Eigentumsbefugnis nach § 903 BGB dem Notwegeberechtigten ebenfalls das Recht zustehen muss, entsprechende Fahrzeuge auf seinem eigenen Grundstück abstellen zu dürfen. Dies überzeuge indes auch in Ansehung der bereits erfolgten Rechtsprechung zur Duldungspflicht in Folge eines Be- und Entladens durch den Eigentümer des Hinterliegergrundstücks. Es würde insofern vom Zufall abhängen, ob das Fahrzeug gleichzeitig zum Be- und Entladen oder ausschließlich zum Parken genutzt werden würde. Die Duldungspflicht müsse im Sinne der Rechtssicherheit allerdings im Vorhinein jedwede Benutzung sicherstellen, die zur ordnungsgemäßen Nutzung notwendig erscheint.

BGH, Urteil vom 28.03.2025 – V ZR 185/23 = NZM 2025, 356

Rückschnitt einer Bambushecke

In der vorliegenden Entscheidung stritten die Parteien über den Rückschnitt einer Hecke, welche zwar die erforderlichen Grenzabstände zum Nachbargrundstück einhielt, nach Auffassung des Klägers aber deutlich zu hoch gewachsen war und er daher die Beseitigung der Beeinträchtigung gegen den Beklagten verlangte. Eine solche Beseitigung könnte sich nach Auffassung des BGH aus dem Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB ergeben, was allerdings eine Eigentumsbeeinträchtigung voraussetzen würde. Eine solche könnte begründet sein, wenn eine Höhenbegrenzung hinsichtlich der Hecke vorliegen würde. Allerdings stellte der BGH fest, dass es dem Grunde nach an einer Höhenbegrenzung für Hecken aus dem hessischen Nachbarschaftsgesetz (auch in Niedersachsen fehlt es an einer Entsprechung, vgl. hierzu § 50 Abs. 2 NNachbG) fehlen würde. Auch wies der BGH darauf hin, dass entsprechend dem Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB eine schwerwiegende und nicht mehr zu duldende Beeinträchtigung für das Nachbargrundstück vorliegen müsse, welche der BGH hier zumindest nicht als substantiiert dargelegt i.S.v. § 138 Abs. 1 ZPO ansehen durfte.

OLG Frankfurt, Urteil vom 10.12.2024 – 26 U 24/23 = RÜ 2025, 125

Haftung im Rahmen eines Pferdeeinstellvertrags

In der zugrundeliegenden Entscheidung des OLG Frankfurts verlangte die Klägerin von der Beklagten Ersatz der Heilbehandlungskosten eines Pferdes, welches sich infolge einer Pferdeeinstellung durch einen Nagel an der Hinterhufe verletzte. Nach Auffassung des OLG müsste die Beklagte eine, zunächst durch Vertrag begründete, Obhutspflicht verletzt haben. Eine derartige Obhutspflicht könnte zwar grundsätzlich unter Auslegung des objektiven Empfängerhorizonts nach §§ 133, 157 BGB in der durch die Pferdeeinstellung begründeten verwahrungsvertraglichen Verpflichtung begründet sein. Eine Verletzung dieser Obhutspflicht müsse allerdings voraussetzen, dass sich das Pferd den Nagel gerade während der Einstellung des Pferdes durch den Beklagten eingezogen hat. Nach Auffassung des Gerichts könnte zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass sich das Pferd die Verletzung woanders zugezogen hat, sodass die Verletzung dem allgemeinen Lebensrisiko obliegt. Dies wäre insoweit gerade auch dann vorliegend, wenn sich das schädigende Ereignis zu einer Zeit ereigne, zu welcher der Halter gerade das Pferd selbst in Obhut habe. Auch ein anderweitiges Vorbringen des Klägers konnte das Gericht nach § 286 ZPO nicht vom Gegenteil überzeugen. Ein entsprechender Anspruch auf Ersatz der Heilbehandlungskosten wurde mithin abgelehnt.

Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht

BVerfG 2 BvE 3/25, Beschl. v. 13.3.2025 (Einberufung des alten Bundestages)

Der neue Bundestag ist durch die Einberufung des alten Bundestages nicht an seiner Konstituierung gehindert. Umgekehrt beendet der Zusammentritt des neuen Bundestages die Wahlperiode des alten Bundestages (Art. 39 Abs. 1 S. 2 GG). Allein der neue Bundestag entscheidet über seinen Zusammentritt und damit das Erlöschen der Rechte und Pflichten des alten Bundestages.

Auch nach der Wahl eines neuen Bundestages und innerhalb der 30-Tage-Frist des Art. 39 Abs. 2 GG ist die Bundestagspräsidentin befugt und ggf. verpflichtet (Antrag gemäß Art. 39 Abs. 3 S. 3 GG), den bisherigen Bundestag einzuberufen. Im Fall einer obligatorischen Einberufung steht der Bundestagspräsidentin keine politische Bewertung des Einberufungsverlangens zu.

Eine Pflicht der Bundestagspräsidentin zur Einberufung des neuen Bundestages vor Ablauf des 30. Tages nach der Wahl (Art. 39 Abs. 2 GG) setzt voraus, dass der neue Bundestag den Willen zum Zusammentritt gebildet und sich dafür auf einen Termin verständigt hat.

BVerfG – 2 BvR 1974/22, Beschl. v. 9.4.202 (strafrechtliches Bestimmtheitsgebot)

Art. 103 Abs. 2 GG enthält für die Gesetzgebung ein striktes Bestimmtheitsgebot sowie ein damit korrespondierendes, an die Rechtsprechung gerichtetes Verbot strafbegründender Analogie. Ausgeschlossen ist dabei jede Rechtsanwendung, die - tatbestandsausweitend - über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. Zwar ist es den Strafgerichten nicht verwehrt, den Wortlaut einer Strafbestimmung weit auszulegen. Allerdings dürfen einzelne Tatbestandsmerkmale - auch zum Schutz des Normadressaten - innerhalb ihres möglichen Wortsinns nicht so weit ausgelegt werden, dass sie vollständig in anderen Tatbestandsmerkmalen aufgehen, also zwangsläufig mit diesen mitverwirklicht werden (Verbot der Verschleifung von Tatbestandsmerkmalen).

Für den Fall des Nachteilsmerkmals des § 253 Abs. 1 StGB muss die Auslegung den gesetzgeberischen Willen beachten, das Merkmal selbstständig neben dem der Nötigung zu statuieren; sie darf dieses Tatbestandsmerkmal nicht mit dem abgenötigten Verhalten verschleifen. Deswegen sind eigenständige Feststellungen zum Bestehen eines Nachteils i.S.d. § 253 Abs. 1 StGB geboten.

BayVerfGH - Vf. 5-VIII-18, Entsch. v. 13.3.2025 (Verfassungsmäßigkeit des Art. 11a BayPAG)

Art. 11a PAG, der als Generalklausel eine große Bandbreite von sowohl informationellen als auch aktionellen Eingriffen in verschiedene Grundrechte ermöglicht, entspricht dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 S. 1 BV). Dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinn (Art. 3 Abs. 1 S. 1 BV) entspricht Art. 11a PAG aber nur in einer bestimmten Auslegung, nämlich mit den folgenden Maßgaben:

- „Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung“ i. S. d. Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 PAG sind nur terroristische oder vergleichbare Angriffe auf bedeutende Rechtsgüter i. S. d. Art. 11a Abs. 2 PAG;
- schwerste Grundrechtseingriffe können auf Art. 11a PAG allenfalls für eine Übergangszeit und nur bei neuen, vom Gesetzgeber noch nicht bedachten Gefährdungslagen gestützt werden;
- „Maßnahmen“ iSd. Art. 11a Abs. 1 PAG sind nur solche, die nicht tief in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen.

VerfGH Rheinland-Pfalz – O 11/24, Urt. v. 2.4.2025 (staatliches Neutralitätsgebot)

Gründe, die einen Eingriff in das Recht der gleichberechtigten Teilhabe der Parteien am politischen Wettbewerb rechtfertigen können, müssen durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sein, das dem Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien die Waage halten kann. Ein derartiges Verfassungsgut ist die freiheitliche demokratische Grundordnung.

In Wahrnehmung des allen Verfassungsorganen erteilten Auftrags, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu wahren und aktiv für sie einzutreten, ist die Regierung befugt, an der öffentlichen Auseinandersetzung darüber teilzunehmen, ob Ziele und Verhalten einer Partei oder deren Mitglieder als verfassungsfeindlich einzuordnen sind. In diesem Zusammenhang kann sie auch Handlungsmöglichkeiten aufzeigen und Empfehlungen oder Warnungen aussprechen. Einschätzungen politischer Parteien als verfassungsfeindlich sind Teil der öffentlichen Auseinandersetzung und werden erst unzulässig, wenn sie bei verständiger Würdigung der die Verfassung beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhen und den Anspruch der betroffenen Partei auf gleiche Wettbewerbschancen willkürlich beeinträchtigen.

OVG Berlin-Brandenburg – 1 N 17/25, Beschl. v. 23.4.2025 (Führen eines Kraftfahrzeugs mit sog. Niqab)
§ 23 Abs. 4 Satz 1 StVO, wonach derjenige, der ein Kraftfahrzeug führt, sein Gesicht nicht so verhüllen oder verdecken darf, dass er nicht mehr erkennbar ist, verstößt nicht gegen den verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsgrundsatz. Es besteht auch kein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zum Führen eines Kraftfahrzeugs mit einer das Gesicht verhüllenden, lediglich die Augen freilassenden Verschleierung (sog. Niqab).

OVG NRW – 20 A 1506/24, Beschl. v. 30.4.2025 (Waffenrechtliche Unzuverlässigkeit)
Nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 b) und c) WaffG besitzen Personen die erforderliche Zuverlässigkeit nicht, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in den letzten fünf Jahren entweder Bestrebungen einzeln verfolgt haben, die gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung, insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker, gerichtet sind, oder dass sie durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden oder dass sie Mitglied in einer Vereinigung waren, die solche Bestrebungen verfolgt oder verfolgt hat oder eine solche Vereinigung unterstützt haben. Es lässt sich zum maßgeblichen Zeitpunkt des Erlaubniswiderrufs nicht feststellen, dass die AfD-Bundespartei eine Vereinigung ist, die Bestrebungen im Sinne von § 5 Abs. 2 Nr. 3 a) WaffG verfolgt oder in den letzten fünf Jahren zuvor verfolgt hat. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts genügt es hierfür nicht, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz am 25. Februar 2021 die AfD-Bundespartei als Verdachtsfall im Sinne von § 8 Abs. 1 S. 1 BVerfSchG i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1 S. 1 c) BVerfSchG eingestuft hat. Hinweis: Am 2.5.2025 hat das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) bekanntgegeben, dass die AfD-Bundespartei nunmehr als „gesichert rechtsextremistisch" eingestuft wird. Hiergegen hat die AfD mittlerweile allerdings eine „Stillhaltezusage" des BfV erwirkt (VG Köln – 13 L 1109/25).

OVG Schleswig-Holstein – 4 LB 37/23, Beschl. v. 23.4.2025 (Widerruf waffenrechtlicher Erlaubnis)
§ 36 Abs. 1 WaffG begründet eine umfassende Pflicht zum sicheren Umgang mit Waffen und Munition, die nicht allein zu Vorkehrungen technischer Art, sondern zur Vornahme aller sonstigen Maßnahmen verpflichtet, die erforderlich sind, um das Abhandenkommen von Waffen und Munition oder deren Ansichnahme durch Unbefugte zu verhindern. Ein Abhandenkommen im Sinne des § 36 Abs. 1 WaffG liegt grundsätzlich auch in Fällen der unbefugten Inbesitznahme durch Dritte, beispielsweise durch Diebstahl, Raub oder Unterschlagung, vor.

VG Berlin – 1 L 47/25, Beschl. v. 8.2.2025 (Beschränkungsverfügung für Versammlung)
Die Beschränkung, nach der während einer Versammlung ausschließlich Redebeiträge in deutscher und englischer Sprache erlaubt sind, ist zur Gefahrenabwehr geeignet und erforderlich. Insbesondere sinkt der Anreiz für ein z. B. nach §§ 86 a Abs. 1 Nr. 1, 86 Abs. 2 StGB strafbares Verhalten, da dieses deutlich einfacher festgestellt werden kann, wenn die Verpflichtung zur Äußerung in – für die anwesende Polizei in der Regel ohne Weiteres verständlicher – deutscher oder englischer Sprache besteht. Auch für Personen, die weder Deutsch noch Englisch als Muttersprache sprechen, erscheint es ohne Weiteres möglich, eine beabsichtigte Meinungsäußerung mit Hilfe eines frei zugänglichen Übersetzungsprogramms vorab oder auch kurzfristig vor Ort in die deutsche oder englische Sprache zu übersetzen und im Folgenden in dieser Form auf der Versammlung kundzutun.

Rechtsprechungsübersicht Strafrecht

BGH 5 StR 215/23, Urt. v. 14.02.2024 (Abgrenzung bewusste Fahrlässigkeit und bedingter Vorsatz beim Brandstiftungsdelikt)

Der 69-jährige A lebte mit seiner kranken Partnerin und deren 47-jährigem kranken, adipösen sowie gehbehinderten Sohn in seinem renovierungsbedürftigen Bauernhaus. Allerdings konnte A das Haus und Grundstück nicht mehr allein versorgen und fühlte sich überfordert mit seiner Situation. Da der Sohn sein Wohnrecht am Haus nicht aufgeben wollte und dessen Mutter nicht ohne ihn ausziehen wollte, beschloss A, das Haus unbewohnbar zu machen. Im Zuge dessen legte er ein Feuer in der Scheune direkt neben dem Haus, lief ins Haus und rief: „Es brennt, wir müssen raus!". Seine Partnerin rief zu ihrem im Dachgeschoss lebenden Sohn hinauf, dass es brenne und verließ dann mit ihrem Mann A das Haus. Der Sohn konnte sich nicht retten, er wurde schnell bewusstlos und verstarb an den Folgen des Feuers. Das LG verurteilte den A wegen Brandstiftung mit Todesfolge gem. § 306c StGB zu 12 Jahren Freiheitsstrafe. Der Tötungsvorsatz wurde verneint, weil das LG meinte, nicht ausschließen zu können, dass der Angeklagte auf das Ausbleiben des Todes ernsthaft vertraut habe.

Der BGH hielt die Ablehnung des Tötungsvorsatzes für rechtsfehlerhaft und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des LG zurück. Als rechtsfehlerhaft erweise sich unter anderem, dass das LG bei der Ablehnung des Tötungsvorsatzes maßgeblich auf ein fehlendes Motiv für eine Tötung des Opfers abgestellt habe. Dies könne zwar herangezogen werden, wenn die tödliche Folge dem Interesse des Angeklagten zuwiderliefe. Aber nach Ansicht des BGH sei dies hier gerade nicht der Fall gewesen, da der Tod des kranken Sohnes dem A aufgrund der dadurch zu erwartenden Entlastung gelegen gekommen sei. Des Weiteren könne angesichts der nicht belegten zeitlichen Abläufe auch nicht schon deshalb ein Tötungsvorsatz ausgeschlossen werden, weil A das Feuer nicht im Dachgeschoss gelegt habe und keine Fluchtwege blockiert habe.

LG Mönchengladbach 23 KLs 6/23, Urt. v. 15.02.2024 (Fahrlässige Tötung durch Unterlassen)

Auf einer Klassenfahrt klagte die E über Unwohlsein nach einem Essen. Die E litt an Diabetes mellitus Typ I, was eine lebenslange Insulinzufuhr erforderte. Bei ihrer Einschulung informierte ihre Mutter die Gesamtschule über die Krankheit der E und es wurde auch in ihrer Schulakte vermerkt. Bei dem Informationsabend vor der Reise erwähnten sie die Krankheit der E allerdings nicht. Vor der Abreise zeigten sich bei E Stoffwechselentgleisungen, die jedoch stabilisiert werden konnten. Während der Klassenfahrt verschlechterte sich ihr Zustand. Trotz mehrfacher Hinweise ihrer Freundinnen auf das Unwohlsein der E, überprüften die Lehrer die Situation nicht ausreichend. E erbrach sich mehrfach und gab fälschlicherweise manuell Blutzuckerwerte in ihre Insulinpumpe ein. Am nächsten Morgen verschlechterte sich ihr Zustand erheblich. Erst dann wurde ein Notarzt gerufen und ihre Mutter informiert. Die E wurde mit einem extrem hohen Blutzuckerwert ins Krankenhaus eingeliefert und verstarb am nächsten Tag an einem Herzinfarkt infolge einer diabetischen Ketoazidose. Es gab keine Behandlungsfehler der Ärzte.

Das LG Mönchengladbach verurteilte die Lehrer wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen gem. §§ 222, 13 StGB. Die Lehrer der Gesamtschule hätten eine erhebliche Pflichtverletzung begangen, die zum Tod der Schülerin führte. Sie hätten die Pflicht gehabt, eine schriftliche Abfrage gesundheitlicher Besonderheiten der Schüler durchzuführen sowie Einsicht in die Schulakten zu nehmen. Obwohl den Lehrern die Bedeutung solcher Informationen bewusst gewesen sei, seien sie den Pflichten nicht nachgekommen. Dies habe dazu geführt, dass die Krankheit der E nicht bekannt war und dadurch die Warnzeichen nicht richtig gedeutet werden konnten. Der Tod der E hätte, so das LG, mit hoher Wahrscheinlichkeit verhindert werden können, wenn die Lehrer ihre Pflichten erfüllt hätten.

BGH 5 StR 19/24, Beschl. v. 27.02.2024 (räuberische Erpressung)

Der Geschädigte E suchte die Wohnung der Angeklagten L zu einem abschließenden Gespräch über ihre Beziehung auf. Währenddessen informierte die L die Mitangeklagten H, T und C über angeblich eskalierende Probleme. Mit allen Beteiligten war die L über unterschiedliche Zeiträume liiert. Die drei Mitangeklagten trafen sich und wollten den E notfalls gewaltsam aus der Wohnung entfernen. Als der E bereits gehen wollte schlugen sie ihn, unter anderem auch mit einer

Bratpfanne, wodurch E eine Kopfplatzwunde erlitt. Unter dem Eindruck der Gewalt übergab E nach Aufforderung seine Wertgegenstände. Während der Auseinandersetzung hatte ihn die L beleidigt und bedroht, um die anderen zu unterstützen. Das LG verurteilte H, T und C wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie außerdem L wegen Beihilfe zu dieser Tat.
Das Urteil hielt der Überprüfung durch den BGH nicht stand. Es fehle insbesondere an hinreichenden Feststellungen zum finalen Zusammenhang zwischen dem Nötigungsmittel und der von dem Opfer vorzunehmenden vermögensschädigenden Handlung. Zwar könne sich eine konkludente Drohung grundsätzlich auch daraus ergeben, dass der Täter dem Opfer durch sein Verhalten zu verstehen gibt, er werde die zuvor zu anderen Zwecken angewendete Gewalt nunmehr zur Erzwingung der jetzt erstrebten vermögensschädigenden Handlung des Opfers oder dessen Duldung der beabsichtigten Wegnahme fortsetzen oder wiederholen. Erforderlich sei aber die Aktualisierung der Nötigungslage durch ein im Urteil gesondert festzustellendes Verhalten des Täters. Dies sei aber im vorliegenden Fall unterblieben. Die Sache wurde zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer zurückverwiesen.

BGH 4 StR 442/23, Beschl. v. 13.03.2024 (Manifestation des Zueignungswillens bei § 246 StGB)
Der Zeuge D, der mehrere Unternehmen betrieb und eine große Anzahl an hochpreisigen Pkw leaste, vereinbarte mit dem Angeklagten K, dass dieser die durch D geleasten Autos kurzzeitig an Dritte vermieten solle, um einen Teil der Leasingkosten zu decken. Die Fahrzeuge sollten nach Ablauf der Leasingzeit vertragsgemäß zurückgegeben werden. K übernahm mehrere Fahrzeuge und gab sie teilweise absprachewidrig an Mittelsmänner weiter, die sie wiederum an Dritte verkauften. In drei Fällen gingen die Autos – unter anderem ein Lamborghini Huracan – auf diese Weise verloren. Dabei ist K in allen Fällen der letzte sicher rekonstruierbare Besitzer. Das LG verurteilte K wegen Unterschlagung in sieben Fällen.
Die Revision des Angeklagten führte zur Aufhebung des Urteils in den drei genannten Fällen durch den BGH. Als problematisch erwies sich insbesondere die Unterschlagungshandlung, die in der Manifestation des Zueignungswillens in objektiv erkennbarer Weise besteht. Das Überlassen einer rückgabepflichtigen fremden Sache an einen Dritten, der diese veräußern und den erzielten Kaufpreis an den Täter zur Einverleibung in dessen Vermögen abführen soll, könne grundsätzlich eine Manifestation des Zueignungswillens darstellen. Dabei sei es nicht erforderlich, dass die Handlung des Täters das Eigentum des Geschädigten tatsächlich rechtlich beseitigt oder beeinträchtigt. Eine Übereignung durch den Täter müsse daher nicht wirksam sein, um eine Manifestation des Zueignungswillens herbeizuführen. Die Feststellungen des LG würden allerdings gerade nicht den Nachweis tragen, dass K eine derartige Manifestation seines Zueignungswillens zeigte. Er sei zwar der letzte rekonstruierbare Besitzer gewesen, doch es fehle an einer klaren Handlung, die eine rechtswidrige Aneignung belege. Die Sache wurde zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer zurückverwiesen.

Vorbemerkungen zur Kategorie Studienpraxis

Die im folgenden Abschnitt dargestellten Sachverhalte und Lösungen sind, bis auf kleine redaktionelle Änderungen in Rechtschreibung und Überschriftenfettung, Originale.
Vielen Studierenden fällt es schwer, die juristische Benotungskultur nachzuvollziehen, der Vergleich eigener Leistungen und Noten mit den hier veröffentlichten Beispielen aus unserer Rubrik **Studienpraxis** kann helfen und eine Orientierungshilfe sein. Mehr aber auch nicht.

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

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

Diese Authentizität der Beiträge ist Chance und Gefahr zugleich.

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

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

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

Es besteht die Gefahr, dass die Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen, die mit jeder Authentizität einhergehen, falsche Vorbilder sind.
Wer unreflektiert andere Leistungen übernimmt, produziert keine eigene Erkenntnis, sondern reproduziert nur fremdes Wissen. Deswegen ist jedes hier abgedruckte Gutachten auch eine Aufgabe an die Leserinnen und Leser. Bei jeder Zeile müssen sich selbst die folgenden Fragen gestellt werden:

- Ist dieser Teil der Bearbeitung repräsentativ für die Gesamtnote?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Die Veröffentlichung von Studienleistungen ist Mittel zum Zweck – nicht Selbstzweck.
Trotzdem, gerade deswegen, wollen wir weiterhin qualitativ hochwertige Beiträge in unserer Rubrik Studienpraxis veröffentlichen.

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

redaktion@hanoverlawreview.de

an.

Ähnliches gilt für die sogenannten "Studienklausuren". Nach unserem ersten Jahr haben wir uns entschieden, umfangreiche Klausuren und deren Lösungen selbst zu erstellen, zu lektorieren und abzudrucken.
Wir wollen so einem Gedanken der Hanover Law Review noch weiter Rechnung tragen. Nicht nur die Leserinnen und Leser unserer Zeitschrift sollen dazulernen können, auch unsere Redaktionsmitglieder. Das angeleitete Konzipieren eines Sachverhaltes, das (mit Fußnoten belegte) Lösen und die resultierende Auseinandersetzung mit den entsprechenden Problemen, Meinungsstreitigkeiten, Definitionen und Subsumtionen sind äußerst lehrreich.

Wir wünschen viel Erfolg und Freude bei der Lektüre.

Klausur im Verfassungsrecht II, 16 Punkte

stud. iur. Nergis Demirkol

Die Klausur ist in der Veranstaltung Verfassungsrecht II im Sommersemester 2024 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Berit Völzmann, die sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt:
Die Abgeordneten der A-Fraktion im Bundestag halten das deutsche Staatshaftungsrecht für unübersichtlich und nicht mehr zeitgemäß. Sie erarbeiten einen Entwurf für ein „Gesetz über die Staatshaftung (GSH)", der alle Ersatzleistungen für hoheitliches Handeln des Staates (Bund, Länder, sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts) umfassend regelt. Die Erarbeitung hat länger gedauert als geplant; schon nähert sich das Ende der Legislaturperiode. Weil sie das Vorhaben für wichtig halten, wollen die Abgeordneten dennoch versuchen, das Gesetzesvorhaben noch durchzubringen. Die A-Fraktion bringt den Entwurf beim Bundestag als Gesetzesvorlage ein.

Die Vorlage wird im Bundestagsplenum und im zuständigen Ausschuss unter Beachtung aller Geschäftsordnungsregeln für den Umgang mit Gesetzesvorlagen beraten. Da die Schlussabstimmung im Plenum spät am Abend stattfindet, sind nur 30 Abgeordnete anwesend. Vor der Abstimmung im Bundestag bezweifelt die W-Fraktion mit Blick auf die geringe Zahl anwesender Abgeordneter die Beschlussfähigkeit des Bundestags. Der amtierende Präsident und die beiden Schriftführer bejahen die Beschlussfähigkeit jedoch einmütig. Daraufhin findet die Abstimmung statt. Von den 30 Abgeordneten enthalten sich 20; 10 stimmen für das GSH.

Daraufhin leitet der Bundestagspräsident das Gesetz unverzüglich dem Bundesrat zu. Dieser befasst sich zwar innerhalb einer angemessenen Frist, aber erst nach der folgenden Bundestagswahl und dem Zusammentritt des neuen Bundestages mit dem Gesetz. Von den 69 Stimmen des vollständig versammelten Bundesrates werden 35 für und 34 gegen das Gesetz abgegeben. Dabei stammen von den 35 Ja-Stimmen drei von Vertreter*innen des Landes X. Die anderen beiden Vertreter*innen – das Land X verfügt über fünf Stimmen im Bundesrat – haben entgegen der Weisung der Landesregierung gegen das Gesetz gestimmt.

Im Anschluss fertigt der Bundespräsident das vom Bundeskanzler und der zuständigen Bundesministerin gegengezeichnete Gesetz aus und es wird ordnungsgemäß verkündet.

Die Landesregierung Niedersachsens ist entrüstet über das Gesetz und überzeugt von dessen Nichtigkeit. Der Bund sei bereits nicht dafür zuständig, derartige Ansprüche gegen ein Land zu regeln. Im Übrigen leide das Gesetzgebungsverfahren unter einer großen Zahl von formellen Fehlern. So seien nicht genug Abgeordnete zum Zeitpunkt der Abstimmung anwesend gewesen. Zumindest aber habe der Bundesrat nicht ordnungsgemäß am Gesetzesentwurf mitgewirkt, allein schon, da die erforderliche Zustimmung zu spät erfolgt sei.

Frage 1 (75 %):

Frage 1a: Ist das GSH formell verfassungsgemäß? Es ist auf alle etwaigen Verfassungsverstöße einzugehen.

Frage 1b: Welches prozessuale Vorgehen raten Sie der Landesregierung Niedersachsens?

Frage 2 (25 %):

Zum aktuell in der Öffentlichkeit diskutierten Verbot der AfD: Skizzieren Sie knapp, auf welchem Wege und unter welchen Voraussetzungen dies möglich wäre. Nehmen Sie dazu Stellung, was verfassungspolitisch für und gegen das Anstrengen eines solchen Verfahrens spricht.

Bearbeitungshinweise:

- Gehen Sie davon aus, dass das GSH – sofern es darauf ankommen sollte – erforderlich i.S.v. Art. 72 II GG ist.
- Es ist für die Zwecke der Bearbeitung davon auszugehen, dass der Bundestag mit der gesetzlichen Mitgliederzahl von 630 Abgeordneten besetzt ist.
- Auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ist (ggfs. hilfsgutachterlich) einzugehen

Gutachterliche Lösung

Frage 1
Frage 1a: Ist das Gesetz formell verfassungsgemäß?

Formelle Verfassungsmäßigkeit des GSH
Fraglich ist, ob das GSH formell verfassungsgemäß ist.

A. Gesetzgebungskompetenz
Die Bundesregierung müsste die Gesetzgebungskompetenz für das GSH gehabt haben. Grundsätzlich liegt die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern gem. Art. 70, 30 GG.

I. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz
Der Bund könnte jedoch nach Art. 71, 73 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den Gegenstand des Staatshaftungsrechts gehabt haben. Im Katalog des Art. 73 GG findet sich diese Kompetenz nicht. Somit scheidet die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus.

II. Konkurrierende Gesetzgebung
Gem. Art. 72, 74 GG könnte der Bund jedoch die konkurrierende Gesetzgebung gehabt haben. Das Staatshaftungsrecht fällt nicht unter die Rechtsgebiete des Art. 74 I Nr. 1 GG. Somit ist die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes grundsätzlich einschlägig. Es könnte zudem eine Erforderlichkeitskompetenz nach Art. 77 II GG vorliegen. Dafür müsste der Art. 74 Nr. 1 GG aufgezählt sein. Dies ist ersichtlich. Laut Bearbeitervermerk ist das GSH erforderlich i.S.v. Art. 72 II GG. Somit liegt die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes im Rahmen der Erforderlichkeitskompetenz nach Art. 72 II GG vor.

III. Zwischenergebnis
Der Bund hatte die notwendige Gesetzgebungskompetenz für das GSH.

B. Gesetzgebungsverfahren
I. Einleitungsverfahren
Dafür müsste das Einleitungsverfahren ordnungsgemäß gewesen sein.

1. Gesetzesinitiative, Art. 76 I GG
Die A-Fraktion müsste das Initiativrecht zum Einbringen der Gesetzesvorlage gehabt haben. Gem. Art. 76 I GG kann dies unter anderem von der Mitte des Bundestages geschehen. Die A-Fraktion fällt als Fraktion unter „die Mitte des Bundestages“. Somit hatte die A-Fraktion die Gesetzesinitiative gewahrt.

2. Vorverfahren
Zudem müsste das Vorverfahren nach Art. 76 II, III GG verfassungsgemäß gewesen sein. Dies ist hier der Fall.

II. Hauptverfahren, Art. 77 I GG
Das Hauptverfahren müsste zudem verfassungsgemäß gewesen sein.

1. Ordnungsgemäßer Beschluss des Bundestages
Der Beschluss des Bundestages müsste ordnungsgemäß gewesen sein.

a) Beratungsverfahren, § 78 GOBT
Das Beratungsverfahren müsste nach § 78 GOBT ordnungsgemäß gewesen sein. Laut Sachverhalt ist dies der Fall.

b) Beschlussfähigkeit, § 45 I GOBT
Zudem müsste der Bundestag beschlussfähig gewesen sein. Gem. § 45 I GOBT ist der Bundestag beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Abgeordneten anwesend ist. Vorliegend ist der Bundestag mit 630 Abgeordneten besetzt, von denen 30 Abgeordnete anwesend waren. Somit liegt grundsätzlich ein Verstoß gegen § 45 I GOBT vor. Fraglich ist, ob ein Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift zur Nichtigkeit des Gesetzes führt. Ein Verstoß gegen § 45 I GOBT ist zunächst unerheblich für den Aspekt der Verfassungsmäßigkeit, da die GOBT kein Verfassungsrecht darstellt. Es könnte jedoch ein Verstoß gegen Art. 77 I 1 GG vorliegen. Nach einer Ansicht verstößt das Nicht-Einhalten der Mindestanzahl nach § 45 I GOBT gegen das Repräsentationsprinzip. Eine unzureichende Anzahl an anwesenden Abgeordneten könne nicht den Willen des zu repräsentierenden Volkes abdecken. Eine andere Ansicht sieht die Nicht-Erfüllung des § 45 I GOBT dennoch als verfassungsgemäß an. Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen; es erfolgt eine Stellungnahme. Für die zweite Ansicht spricht, dass der Wortlaut des Art. 77 I 1 GG keine Mindestanzahl an anwesend zu seienden Abgeordneten hergibt. Zudem steht das GG in der Normenhierarchie über der GOBT. Die Konkretisierungskompetenz, die Art. 94 II 1 GG statuiert, gilt zudem nicht für die GOBT. Die überzeugenderen Argumente sprechen für die letztere Ansicht. Somit war der Bundestag beschlussfähig.

c) Erforderliche Mehrheit
Der Bundestag müsste zudem mit der erforderlichen Mehrheit abgestimmt haben. Gem. Art. 77 I i.V.m. Art. 42 II 1 GG ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich. Vorliegend haben sich 20 von 30 Abgeordneten enthalten, 10 stimmten für das Gesetz, haben ihre Stimmen abgegeben. Fraglich ist, ob enthaltene Stimmen als abgegebene Stimmen gewertet werden dürfen. Dagegen spricht, dass eine enthaltene Stimme faktisch als „Nein“ zählen würde. Dies steht jedoch im Widerspruch zum Aussagegehalt. Zudem gilt nach § 46 1, 2 GOBT, dass eine abgegebene Stimme entweder nur ein „Ja“ oder ein „Nein“ darstellen kann. Folglich fällt eine Enthaltung nicht darunter. Somit zählen Enthaltungen nicht als abgegeben Stimmen. Somit stellen die 10 Stimmen für das GSH die Mehrheit der abgegebenen Stimmen i.S.d. Art. 42 II 1 GG dar.

2. Ordnungsgemäße Mitwirkung des Bundesrates
Der Bundesrat müsste ordnungsgemäß mitgewirkt haben.

a) Unverzügliche Zuleitung, Art. 77 I 2 GG
Das GSH müsste dem Bundesrat unverzüglich zugeleitet worden sein nach Art. 77 I 2 GG. Dies liegt hier so vor.

b) Ordnungsgemäßes Verfahren
Das Verfahren müsste ordnungsgemäß abgelaufen sein.

aa) Zustimmungs-/Einspruchsgesetz
Problematisch könnte sein, dass der Bundesrat sich innerhalb einer angemessenen Frist, jedoch erst nach Zusammentritt des neuen Bundestages mit dem Gesetz auseinandergesetzt hat. Nach Art. 77 IIa GG ist nur eine angemessene Frist für Zustimmungsgesetze einzuhalten. Diese Frist ist laut Sachverhalt gewahrt. Dass die Abstimmung nach neuer Bundestags-Zusammensetzung geschehen ist, ist unerheblich.

bb) Erforderliche Mehrheit
Die erforderliche Mehrheit gem. Art. 52 III 1 GG ist die Mehrheit der Mitglieder. Vorliegend haben 35 von 69 Stimmen für das GSH gestimmt. Die absolute Mehrheit nach Art. 52 III 1 GG ist gewahrt. Problematisch könnte sein, dass fünf Vertreter des X-Landes entgegen ihrer Weisung gegen das GSH gestimmt haben. Fraglich ist, ob Bundesratsmitglieder weisungsgebunden sein können, sodass ein entgegenstehendes Abstimmen zur Nichtigkeit des Gesetzes führt. Eine Ansicht verneint die Weisungsgebundenheit von Bundesratsmitgliedern. Eine andere Ansicht bejaht die Weisungsgebundenheit von Bundesratsmitgliedern. Ein Äquivalent zum freien Mandat aus Art. 38 I 2 GG gäbe es nicht. Es erfolgt eine Stellungnahme. Gegen eine Weisungsgebundenheit spricht, dass eine solche gesetzlich nicht im GG normiert ist. Zudem ergibt sich aus Art. 77 II 3 GG, dass wenn Ausschussmitglieder nicht an Weisungen gebunden sind, Mitglieder des B-Rats dies auch nicht sind. Außerdem gelten Weisungen zwischen Landesvertretern nur im Innenverhältnis zum jeweiligen Bundesland. Dies wirkt sich jedoch nicht rechtlich im Außen-

verhältnis zum Bundesrat aus. Die überzeugenderen Argumente sprechen gegen eine Weisungsgebundenheit von Mitgliedern des Bundestages. Somit ist die erforderliche Mehrheit gem. Art. 52 III 1 GG gegeben.

3. Zwischenergebnis
Das Gesetz ist formell gem. Art. 78 GG zustande gekommen.

C. Form
Die Form müsste gewahrt worden sein. Nach Art. 82 I 1 GG muss das Gesetz vom Bundespräsidenten ausgefertigt und verkündet werden; nach Gegenzeichnung gem. Art. 58 I 1 GG. Dies ist verfassungsgemäß geschehen.

D. Ergebnis/ Fragebeantwortung
Das GSH ist formell verfassungsgemäß.

Frage 1b: Prozessuales Verfahren

Der Landesregierung Niedersachsen ist ein Normenkontrollantrag in Bezug auf das GSH gem. Art. 93 I Nr. 2 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 6, 76 ff. zu raten. Es ergeben sich Bedenken bezüglich der materiellen Verfassungsmäßigkeit. Die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze könnten berührt sein. Dafür müsste der Antrag zunächst zulässig sein.

A. Zulässigkeit einer abstrakten Normenkontrolle
I. Zuständigkeit
Das BVerfG ist gem. Art. 93 I Nr. 2 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG für die abstrakte Normenkontrolle zuständig.

II. Antragsberechtigung
Gem. § 76 I BVerfGG ist ein Bundesland antragsberechtigt, die Landesregierung Niedersachsen fällt darunter.

III. Antragsgegenstand
Nach § 76 I BVerfGG kommt als Antragsgegenstand nur gem. Art. 82 I 1 GG existentes Bundesrecht oder Landesrecht infrage, das GSH ist existentes Landesrecht.

IV. Antragsgrund
Als Antragsgrund kommt das für-nichtig-halten i.S.v. § 76 I Nr.1 BVerfGG infrage, die Landesregierung Niedersachsen hält das GSH für nichtig, somit liegt auch ein tauglicher Antragsgrund vor.

V. Obj. Klarstellungsinteresse
Ein objektives Klarstellungsinteresse wäre wegen Antragsstellung indiziert.

VI. Ordnungsgemäßer Antrag
Die Form müsste nach § 23 I 1, 2 BVerfGG gewahrt werden, schriftlich und begründet.

VII. Ergebnis
Eine abstrakte Normenkontrolle der Landesregierung Niedersachsen gegen das GSH wäre zulässig.

B. Organstreit
Einem Organstreitverfahren gegen den Bundestag wäre nicht zu raten. Die Landesregierung wäre nicht beteiligtenfähig.

Frage 2

Das Verbot der AfD, einer Partei, wäre über das Parteiverbotsverfahren gem. Art. 21 II GG möglich. Dazu müsste ein Parteiverbotsverfahren gegen die AfD gem. Art. 21 II GG i. V.m §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG eingeleitet werden. Es bedarf dafür konkret nachweisliche Anhaltspunkte, dass darauf abgezielt wird, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen, beseitigen oder den Bestand der Bundesregierung zu gefährden. Beispielsweise im Parteiprogramm der Partei. Die freiheitlich demokratische Grundordnung ist eng ausgelegt und findet sich nach Art. 79 III GG in den Art. 1 und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen wieder. Gegen ein Parteiverbot spricht verfassungspolitisch das Staatsstrukturprinzip der Demokratie aus Art. 20 I, II 1 GG. Darunter fällt das Repräsentationsprinzip. Eine Partei mit vielen Anhängern – in Relation zu den restlichen Parteien – vertritt die Werte und die Stimmen einer Vielzahl der Bürgerinnen und Bürger. Auch das Recht auf die Gleichheit der Wahlen aus Art. 20 I, II 2 GG i.V.m. Art. 38 I 1 GG, das eine Ausformung des Demokratieprinzips darstellt wäre gefährdet, wenn der Bürger aufgrund erfolgreichen Verfahrens seine Stimme nicht mehr an eine bestimmte Partei abgeben kann. Dem steht jedoch entgegen, dass ein Parteiverbot der Wahrung des öffentlichen Friedens und der freiheitlich demokratischen Grundordnung dient, die in der Verfassung verankert ist und somit ein hohes Schutzgut darstellt. Zudem spricht gegen das Anstrengen eines solchen Verfahrens, dass ein gescheiterter Durchlauf endgültig wäre und sich ein solcher

Prozess Jahre langziehen kann. Der Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung ist auch dem Gesichtspunkt des Willkürverbots sehr eng auszulegen – konkrete Anhaltspunkte müssten im Parteiprogramm zu finden sein. Für ein Parteiverbot i.S.d. Art. 20 II GG spricht, dass ein solches Verfahren rechtlich fundierten Schutz der Verfassung bezweckt. Zudem ist dies der einzige Weg eine Partei endgültig abzuschaffen. Hingegen droht in einem solchen Fall, dass eine neue Partei unter anderem Namen gegründet wird. Insgesamt spricht mehr gegen das Anstrengen des Parteiverbotsverfahrens.

Votum

Bis auf einen kleinen Fehler in der Gesetzgebungskompetenz (Frage 1a) eine sehr schöne Bearbeitung.
Besonders gut ist Ihnen die Schwerpunktsetzung und Darstellung der Streite gelungen.
Frage 1b und Frage 2 wurden sehr gut gelöst.
16 Punkte.

Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 15 Punkte

stud. iur. Dr. iur. Kire Jovanov

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene im Wintersemester 2024/2025 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Claas Friedrich Germelmann, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt:

Die Radio Leinefunk gGmbH[1] (RL) betreibt sein 2019 einen nicht-kommerziellen Radiosender in Hannover, der neben Musik insbesondere in Reportagen über das Vereinsleben, verschiedene Wirtschaftsbetriebe und aktuelle Veranstaltungen in der Region Hannover berichtet. Außerdem schreibt er regelmäßig über offene Sendeplätze aus, auf die sich Bürgerinnen und Bürger aus der Region Hannover bewerben können und eigenverantwortlich eine Radiosendung zu einem Thema ihrer Wahl gestalten können. RL ist zu diesem Zweck gem. §§ 25 Abs. 1, 27 NMedienG von der Niedersächsischen Landesmedienanstalt (NLM) als Bürgerrundfunk zugelassen, die Zulassung wurde 2019 verlängert. Geschäftsführer der RL ist seit Dezember 2019 G, der sich zwar mit Buchhaltung nicht auskennt, jedoch eigenen Angaben nach, die Hoffnung hat, „in die Rolle eines Geschäftsführers" mit zunehmender Erfahrung „hineinzuwachsen". Die NLM unterstützt den Betrieb von RL in Übereinstimmung mit § 30 Abs. 1 und 2 S. 1 NMedienG und der Landeshaushaltsordnung (LHO) durch regelmäßige finanzielle Zuschüsse. Auch im Dezember 2022 und 2023 erlässt die NLM Bescheide zur finanziellen Unterstützung von RL für die Jahre 2023 und 2024 in der Höhe von je 281.300 Euro. Die Zuschüsse sollen jeweils am 01.04. des Jahres, für das die Zuwendung gewährt wird, ausgezahlt werden. Wie in den einschlägigen Bestimmungen der LHO vorgeschrieben, erteilt die NLM die Zuwendungen unter der – rechtmäßigen – Auflage, die bestimmungsgemäße Verwendung der Mittel buchhalterisch zu erfassen und durch entsprechende Belege nachzuweisen und der Landesmedienanstalt zur Prüfung vorzulegen. Die Bestimmungen der LHO werden dabei ausdrücklich aufgeführt und in Bezug genommen.

G ist jedoch mit der Geschäftsführung zunehmend überfordert. Im zweiten Quartal 2023 hat G endgültig den Überblick über die vielen Rechnungen verloren und die Buchführung vollständig eingestellt. Erst als die NLM im Juni auf die Nachweispflicht hinweist, macht G sich auf die Suche. Eine Ordnung der nachweisrelevanten Unterlagen hat er nicht angelegt. Vielmehr heftet er die Unterlagen ohne System einfach ab. Dies führt dazu, dass er die gesuchten Belege zunächst nicht wiederfinden kann. Nachdem die im Bescheid vorgesehene Frist zur Vorlage der Belege abgelaufen ist, setzt die NLM eine Nachfrist bis September 2023. Sie weist gleichzeitig darauf hin, dass eine mangelhafte Organisation und die Missachtung gesetzlicher Vorschriften zum Entzug der Zulassung zur Veranstaltung eines Bürgerrundfunks und der Aufhebung der Zuwendungsbescheide führen kann und gibt der RL Gelegenheit, dazu Stellung zu beziehen.

Die RL hat in der Zwischenzeit eine zusätzliche Verwaltungskraft B für die Buchhaltung eingestellt. Diese findet einige Rechnungsbelege aus dem Jahr 2023 im Büro des Mitarbeiters M. Dieser ist zwar nicht in die Buchführung eingebunden, hat jedoch, wie andere Mitarbeiter auch, einen Briefkastenschlüssel, mit dessen Hilfe er die Rechnungen entnommen und anschließend in seinem Büro vergessen hat, ohne sie bei der Buchhaltung abzugeben. B bittet M, ihr den Schlüssel auszuhändigen, um sicherzustellen, dass alle Rechnungen immer bei ihr in der Buchhaltung ankommen, M weigert sich jedoch. Daraufhin bittet sie G, alle Briefkastenschlüssel einzuziehen, auch dieser kommt der Bitte der B nicht nach. Eine Schlussrechnung für das Jahr 2023 findet B später im Papierkorb des G. G ist erfreut und schickt beide Belege, bevor sie B abschließend buchhalterisch erfassen kann, unkommentiert direkt an die NLM. Frustriert reicht B die Kündigung ein und verlässt die RL. Ihre Stelle wird nicht nachbesetzt.

[1] Die gGmbH (gemeinnützige GmbH) ist eine Sonderform der GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung). Sie verfolgt einen gemeinnützigen Zweck, ist im Gegensatz zum gemeinnützigen Verein jedoch darauf ausgerichtet, wirtschaftlich tätig zu sein und Gewinne zu erzielen.

Da noch immer zahlreiche Belege fehlen, mahnt die NLM erneut die fehlenden Unterlagen an und setzt eine weitere Nachfrist bis Januar 2024. G reagiert nicht. Im März 2024 tagt die ordnungsgemäß einberufene Versammlung der NLM (vgl. §§ 33 ff. NMedienG). Nach eingehender Erörterung der Situation bei der RL und dem Für und Wider einer Entziehung, entscheidet die Versammlung schließlich mit 22 Ja-Stimmen gegen eine Nein-Stimme bei einer Enthaltung, der RL die Zulassung zur Veranstaltung eines Bürgerrundfunks wegen Verstoßes gegen die Vorgaben der §§ 5 und 27 NMedienG nach § 12 NMedienG zu entziehen und den Zuwendungsbescheid für das Jahr 2024 aufzuheben. G erhält am 22.03.2024 einen entsprechenden Bescheid mit Begründung. Die NLM ordnet dabei auch die sofortige Vollziehung der Entscheidung im öffentlichen Interesse an, was sie mit der Gefahr für die ordnungsgemäße Mittelverwendung begründet.
G ist entsetzt. Ohne die Zuwendung kann die RL die laufenden Kosten nicht bedienen. Ihr droht in Kürze die Zahlungsunfähigkeit. Dies und der Entzug der Zulassung hätten die Einstellung des Sendebetriebs und die Entlassung aller Angestellten zur Folge. G möchte daher schnell gegen den Bescheid vom 22.03.2024 vorgehen und beantragt einstweiligen Rechtsschutz vor dem zuständigen Verwaltungsgericht.

Hat der Antrag Aussicht auf Erfolg?

Gutachterliche Lösung

Der Antrag auf einstweiligen Rechtschutz des G hat Aussicht auf Erfolg, soweit dieser die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt (A.) und begründet ist (C.).

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zuerst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Aufgrund einer fehlenden aufdrängenden Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach der Generalklausel des § 40 I 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (im Folgenden: „VwGO“)[1]. Danach müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen. Die öffentlich-rechtliche Streitigkeit bestimmt sich nach der streitentscheidenden Norm. Vorliegend handelt es sich um eine Entziehung der Lizenz der RL gem. § 12 NMedienG zur Programmübertragung sowie um eine Aufhebung eines Zuwendungsbescheids von staatlichen Mitteln. Während § 12 NMedienG direkt den Staat zum Handeln beim Vorliegen der Voraussetzungen verpflichtet, ist fraglich, ob die Zuwendung ebenfalls öffentlich-rechtlicher Natur ist. Anhand der Zwei-Stufen-Theorie hat eine Zuwendung immer eine öffentlich-rechtliche Natur, sofern das „Ob“ der Zuwendung – das heißt: die Zulassung zum Erhalt einer Zuwendung – tangiert wird. Vorliegend wird durch eine Auflage konkretisiert, ob die Zuwendung erhalten wird oder nicht. Demnach stellt die Aufhebung der Zuwendung eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit dar. Zudem streiten im vorliegenden Fall keine Verfassungsorgane über Verfassungsrecht. Schließlich ist auch keine abdrängende Sonderzuweisung ersichtlich. Demnach ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Antragsart

Die Statthaftigkeit richtet sich nach dem Begehren des Antragstellers (§ 88). Hier möchte die RL, vertreten durch ihren Geschäftsführer G, erreichen, dass sowohl die Entziehung der Zulassung als auch der Zuwendungsbescheid nicht aufrechterhalten werden. Dies möchte er im Rahmen des einstweiligen Rechtschutzes – aufgrund der Vollziehungsanordnung der Behörde – erreichen. Einstweiliger Rechtsschutz wird grundsätzlich über §§ 123, 80, 80a gewährt. Gemäß § 123 V ist jedoch § 80 subsidiär anwendbar, sofern in der Hauptsache die Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1) anwendbar ist. Sowohl bei der Entziehung als auch bei dem Aufhebungsbescheid handelt es sich um Verwaltungsakte gemäß § 35 1 Verwaltungsverfahrensgesetz[2] (in Verbindung mit § 1 Niedersächsisches Verwaltungsverfahrensgesetz[3]), sodass die Anfechtungsklage statthaft wäre. Demnach ist der Antrag gemäß § 80 V Alt. 2 auf Widerherstellung der aufschiebenden Wirkung statthaft.

III. Antragsbefugnis, § 42 II analog

Zudem müsste G und die RL über die Antragsbefugnis verfügen. Damit kann das Rechtssystem von Popularklagen

[1] Alle §§ ohne Bezeichnung sind solche der VwGO.
[2] VwVfG.
[3] An weiteren Stellen wird auf erneuter Erwähnung verzichtet.

geschützt werden. Die Antragsbefugnis bedeutet, dass der Antragsteller eine mögliche Rechtsverletzung von subjektiven Rechten geltend machen kann. Hier ist bezüglich der Situation Nummer 1 (Entziehung der Lizenz) nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die RL in ihrem Recht beziehungsweise ihrer Medienfreiheit gemäß Artikel 5 I 2 Grundgesetz („GG“) verletzt sein könnte. Ebenfalls ist bezüglich der Situation Nummer 2 (Aufhebung des Zuwendungsbescheids) nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die RL in ihrem Recht auf freie Entfaltung der unternehmerischen Tätigkeit gemäß Artikel 2 I in Verbindung mit Artikel 19 III GG verletzt sein könnte. Die Antragsbefugnis ist demnach gegeben.

IV. Richtiger Antragsgegner, § 78 I Nr. 1 analog

Darüber hinaus müsste der Antrag gegen den richtigen Antragsgegner gerichtet sein. Vorliegend ist der Antrag gegen die NLM in ihrer Eigenschaft als Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 33 I NMedienG) gerichtet. Die entsprechende Vorschrift ist demnach § 78 I Nr. 1 analog.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62

Die RL ist gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 beteiligtenfähig und gemäß § 62 III durch ihren Geschäftsführer G prozessfähig. Die NLM ist ebenfalls als Anstalt des öffentlichen Rechts (s.o.) gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 beteiligtenfähig und gemäß § 62 III durch ihren Direktor/ihre Direktorin (§ 33 III 1 NMedienG) prozessfähig.

VI. Zuständiges Gericht, §§ 45, 52

Zuständig für den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist gemäß §§ 45, 52 Nr. 5 [das VG Hannover], da die NLM ihren Sitz gemäß § 33 I 2 NMedienG in Hannover hat.

VII. Rechtschutzbedürfnis

Fraglich ist, ob die RL das Rechtsschutzbedürfnis bezüglich des Antrags hat. Laut Sachverhalt ist es ersichtlich, dass die NLM bereits mit der sofortigen Vollziehung der Anordnung angefangen hat. Demnach besteht für die RL keine Alternative – außer dem vorläufigen Rechtsschutz – ihr Recht zu bekommen. Einen Antrag bei der NLM auf Aussetzung der Vollziehung würde kein Nutzen mit sich bringen, da die NLM bereits signalisiert hat, dass die Entscheidung durch ein Gremium zu treffen ist, sodass hier eine erneute Berufung nicht stattfinden wird.

VIII. Ordnungsgemäße Antragstellung, §§ 81, 82 analog

Laut Sachverhalt bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Antrag nicht ordnungsgemäß gestellt wurde. Zudem wird im Sachverhalt erwähnt, dass der Antrag schnell gestellt werden sollte.

IX. Ergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet. Der Antrag ist im Übrigen zulässig.

B. Objektive Antragshäufung, § 44 analog

Fraglich ist, ob die RL zwei Anträge im Zug einer objektiven Antragshäufung stellen kann. Gemäß § 44 analog ist dies möglich, wenn die Anträge das identische (zuständige) Gericht betreffen, in einem inhaltlichen Zusammenhang stehen und gegen den identischen Antragsgegner gerichtet sind. Vorliegend ist dies der Fall, da das VG Hannover über zwei Anträge, die auf eine Entziehung und eine Zuwendungsaufhebung berühren und gegen die NLM gerichtet sind, entscheiden kann. Die objektive Antragshäufung ist demnach gegeben.

C. Begründetheit

Der Antrag gemäß § 80 V Alt. 2 könnte begründet sein, sofern die Vollziehungsanordnung rechtswidrig war und das Gericht nach einer summarischen Prüfung des Begehrens in der Hauptsache zum Entschluss kommt, dass das Privatinteresse des Antragstellers dem öffentlichen Interesse vorzugswürdig ist. Dies ist dann der Fall, wenn die Rechtsmittel im Hauptverfahren Aussichten auf Erfolg haben.

I. Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung gem. § 80 II Nr. 4

Fraglich ist demnach, ob die Vollziehungsanordnung rechtmäßig ergangen ist. Bei der Vollziehungsanordnung handelt es sich um eine belastende Maßnahme, die auf einer Ermächtigungsgrundlage gestützt werden müsste und sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht rechtskonform ergangen sein sollte.

1. Ermächtigungsgrundlage

Die Ermächtigungsgrundlage ergibt sich aus § 80 II Nr. 4.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Zuständig für den Erlass der Vollziehungsanordnung ist die Behörde, die den Haupt-Verwaltungsakt erlassen hat. Vorliegend hat die NLM sowohl die Entziehung als auch die Aufhebung des Zuwendungsbescheids erlassen. Diese

ist ebenfalls für die Anordnung der Vollziehung zuständig. Gemäß Sachverhalt ist dies entsprechend von der NLM angeordnet.

b) Verfahren

Fraglich ist, ob eine Anhörung vor der Anordnung der Vollziehung erforderlich ist (§ 28 VwVfG). Dies hängt auch mit der Rechtsqualität der Vollziehungsanordnung zusammen, ob diese überhaupt ein Verwaltungsakt darstellt. Weitere Ausführungen diesbezüglich können an dieser Stelle dahinstehen, da eine fehlende Anhörung ohnehin bis zur Tatsacheninstanz im Hauptverfahren gemäß § 45 I Nr. 3 VwVfG nachgeholt werden kann. Zudem spricht einiges im Sachverhalt dafür, dass gegebenenfalls eine Anhörung stattfand. Hierfür spricht die Tatsache, dass die NLM die RL angemahnt und hierfür keine Reaktion erfolgen hat.

c) Form

Darüber hinaus müsste die Vollziehungsanordnung schriftlich und begründet erfolgt gewesen sein (§ 80 III 1). Bei der Begründung darf die Behörde jedoch nicht nur den Sachverhalt wiederholen, sondern muss sie tatsächliche Punkte bezüglich der Gefahr der fehlenden anderslautenden Entscheidung benennen. Vorliegend hat die NLM die Vollziehungsanordnung begründet, indem sie mit der Gefahr der ordnungsgemäßen Mittelverwendung argumentiert hat. Dies stellt keine bloße Wiederholung des Sachverhalts dar, sondern stellt eine auf den Sachverhalt konzipierte Ermessensbegründung dar. Die Form der Vollziehungsanordnung ist demnach bewahrt.

d) Zwischenergebnis, Vollziehungsanordnung

Die Vollziehungsanordnung ist ordnungsgemäß erlassen und formell rechtmäßig.

II. Rechtmäßigkeit der Entziehung zur Veranstaltung eines Bürgerrundfunks

1. Rechtsgrundlage

Fraglich ist, ob die generellen Rechtsgrundlagen des VwVfG (§§ 48 ff.) oder eine speziellere Rechtsgrundlage als Rechtsgrundlage bezüglich der Entziehung herangezogen werden kann. Dies dadurch, da es sich bei der Entziehung um einen belastenden Verwaltungsakt handelt, der aufgrund des Gesetzesvorrangs eine Rechtsgrundlage erfordert. In Frage käme § 12 NMedienG, der gegenüber §§ 48 ff. VwVfG subsidiär anwendbar ist.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Widerrufs einer Zulassung zur Veranstaltung eines Bürgerrundfunks bestimmt sich nach dem actus-contrarius-Gedanken. Demnach ist für den Widerruf diejenige Behörde zuständig, die die Zulassung erteilt hat. Vorliegend hat die NLM im Jahr 2019 die Zulassung der RL verlängert (§ 34 1 Nr. 1 NMedienG); es kann anhand einer lebensnahen Sachverhaltsauslegung festgestellt werden, dass die NLM ebenfalls die Zulassung erteilt hat. Demnach wäre diese auch für den Widerruf zuständig. Laut Sachverhalt hat sie am 22.03.2024 die Zulassung entzogen. Die zuständige Behörde hat demnach gehandelt.

b) Verfahren

Fraglich ist, ob die Entziehung verfahrenstechnisch ordnungsgemäß verlaufen ist. Instanziell ist innerhalb der NLM für die Entziehung gemäß § 39 I Nr. 5 NMedienG die Versammlung zuständig; die Beschlussfähigkeit bestimmt sich nach dem § 42 NMedienG. Danach ist die Versammlung beschlussfähig, wenn alle Mitglieder geladen worden sind und mindestens die Hälfte ihrer Mitglieder anwesend sind (§ 42 I 1 NMedienG). § 42 II NMedienG stipuliert, dass die Versammlung die Beschlüsse mit der Mehrheit ihrer Mitglieder, die nicht wegen Besorgnis der Befangenheit ausgeschlossen sind (im Fall von § 39 I Nr. 5 NMedienG), fasst. Laut Sachverhalt war die Versammlung ordnungsgemäß einberufen worden; von den anwesenden 24 Mitgliedern, haben für die Entziehung 22 Mitglieder mit „Ja“ gestimmt. Demnach ist die Versammlung sowohl beschlussfähig als auch wurde die entsprechende Quote an „Ja“-Stimmen erreicht. Es wird darüber hinaus angenommen, dass die Veröffentlichungsvorschriften gemäß § 42 III NMedienG ordnungsgemäß eingehalten worden sind.

c) Form

Mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt wird davon ausgegangen, dass die Formvorschriften bezüglich des Beschlusses eingehalten wurden.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestand, § 12 II NMedienG

Fraglich ist, ob die Voraussetzungen des Widerrufs gemäß § 12 II NMedienG vorliegen. Gemäß § 12 II Nr. 1 NMedienG ist die Zulassung zu widerrufen, wenn sie in Ansehung der §§ 5, 6, 27 NMedienG nicht mehr hätte erteilt werden können und die Voraussetzungen in einer von der Landesmedienanstalt gesetzten Frist nicht mehr erfüllt

werden. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass § 27 I 1 Nr. 2 NMedienG ebenfalls stipuliert, dass die Zulassung zur Veranstaltung vom Bürgerrundfunk nicht zu erteilen wäre, wenn ein dauerhafter Betrieb des Bürgerrundfunks organisatorisch und finanziell ebenfalls nicht gewährleistet wäre. Da es sich vorliegend um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt. Fraglich ist, ob dieser der gerichtlichen Rechtskontrolle zugänglich ist. Vorliegend handelt es sich um keine bestimmte Gruppe von unbestimmten Rechtsbegriffen, die eine besondere Expertise bedürfen (zum Beispiel Bewertungen von Examensprüfungen), sodass die Überprüfung durch das Gericht volle Züge genießt. Fraglich ist demnach, ob die fehlende Vorlage von Unterlagen seitens der RL eine gegebenenfalls fehlende organisatorische und finanzielle Gewährleistung des Betriebs bezweckt. Für eine solche Tendenz und Argumentation spricht die Tatsache, dass der Geschäftsführer laut Sachverhalt der Tätigkeit nicht gewachsen sei. Denn der Geschäftsführer ist nicht in der Lage den Betreib aufrechtzuerhalten, da sowohl ihm als auch seinem Team die nötige Erfahrung fehlt. Hierfür spricht die Tatsache, dass er Hoffnung habe, die Rolle zu erfüllen, die jedoch aufgrund der Angaben im Sachverhalt insbesondere zum fehlenden System zur Aufhebung von Belegen, kein strukturiertes Vorgehen beim Finden von Belegen und auch generell fehlendes Bewusstsein für Kommunikation mit den Behörden (aufgrund von Nichtbeantwortung von Nachrichten) offensichtlich nicht ordnungsgemäß geführt wird. Darüber hinaus spricht für die fehlende Gewährleistung des organisatorischen Betriebs die Tatsache, dass diverse Mitarbeiter:innen der RL Briefkastenschlüssen haben, die lediglich die Buchhaltungsführung erschweren. Als Geschäftsführer ist jedoch die originäre Aufgabe dieser Person, die organisatorischen Aufgaben auf dem höchsten Stand zu halten und dafür Sorge zu tragen, dass in einem Unternehmen zumindest die organisatorischen Abläufe, auch im Hinblick auf Aufbewahrungspflichten, besser geregelt werden. Schließlich spricht ebenfalls für die fehlende Gewährleistung des organisatorischen Betriebs, dass nach der Kündigung der B, G sich nicht mehr bemüht hat, eine andere Buchhalterin zu finden. Nach alledem ist die Tatbestandsvoraussetzung im Sinn der §§ 27 I 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 12 II Nr. 1 NMedienG erfüllt.

b) Rechtsfolge

Da im Wortlaut des § 12 II Nr. 1 NMedienG das Wort „ist“ enthalten ist, handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Demnach hat die Behörde keinen Ermessenspielraum, sodass nur der Widerruf nach einem Verstreichen der von ihr gesetzten Frist vorgenommen werden kann. Hier hat die Behörde die RL mehrmals angemahnt, um die entsprechenden Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Eine Reaktion der RL erfolgte nicht. In Ansehung der Argumentation bezüglich der fehlenden Gewährleistung der organisatorischen Abläufe im Unternehmen kann nicht angenommen werden, dass es zur Besserung kommen kann. Der Widerruf der Zulassung ist demnach ordnungsgemäß erfolgt.

c) Zwischenergebnis, Zulassung

Der Widerruf ist sowohl formell als auch materiell rechtmäßig erfolgt.

III. Rechtmäßigkeit der Aufhebung des Zuwendungsbescheids.

1. Rechtsgrundlage

Die entsprechende Grundlage – mangels fehlender Rechtsgrundlage im NMedienG – könnte sich aus den §§ 48 ff. VwVfG ergeben. In Frage käme hier § 49 II Nr. 2 VwVfG.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Bezüglich der formellen Rechtmäßigkeit und deren fehlenden Vorliegens bestehen keine Anhaltspunkte im Sachverhalt.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestandsvoraussetzungen, § 49 II Nr. 2 VwVfG

Die Auflage müsste vom Begünstigten nicht innerhalb der Frist eingehalten worden sein. Vorliegend ist dies der Fall, da die NLM mehrmals die RL über die Vorlage der Belege aufgefordert hat. Trotz mehrfacher Aufforderungen hat die RL nicht die entsprechenden Unterlagen der NLM zur Prüfung vorgelegt. Die Tatbestandsvoraussetzung ist erfüllt.

b) Rechtsfolge

Aufgrund des Worts „darf“ konnte die Behörde ihren Ermessenspielraum ausüben. Es bestehen keine Anhaltspunkte für Ermessenfehler.

c) Zwischenergebnis, Rechtmäßigkeit Aufhebung des Zuwendungsbescheids

Die Aufhebung des Bescheids ist sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht ordnungsgemäß erfolgt.

IV. Ergebnis, Summarische Prüfung

Die Rechtsbehelfe in der Hauptsache kommen zum Ergebnis, dass diese unbegründet wären. Demnach überwiegt das öffentliche Interesse an der Vollziehungsanordnung gegenüber dem Privatinteresse der RL.

D. Gesamtergebnis

Der Antrag ist zwar zulässig, aber unbegründet.

Votum

Erwartungshorizont: (...)

Bearbeitung:
Bis auf kleinere Fehler gelingt die Bearbeitung. Verf. zeigt, dass der Umgang mit unbekannten Normen beherrscht wird.
Kleinere Fehler, wie das Fehlen der Prüfung des Vorverfahrens, das Fehlen der VHMK bei § 49 führten hier zu Punktabzügen.
Nach alledem bewerte ich die Klausur mit 15 Punkten.

Klausur in der Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene, 18 Punkte

stud. iur. Niklas Hüneburg

Die Klausur ist im Rahmen der Veranstaltung Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene im Wintersemester 2024/2025 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt Prof. Dr. Sascha Ziemann, der sich mit der Veröffentlichung einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt:
Da die T erst neulich 200 Euro für ihre nicht wasserdichten Schuhe ausgegeben hat, fehlt ihr nun das Geld für ein Weihnachtsgeschenk für ihre Freundin F. T hofft dennoch, notfalls mit ein wenig Kreativität, ein schönes Weihnachtsgeschenk für sie zu finden. Da F neuerdings das Heimwerken für sich entdeckt hat, wünscht sie sich nichts sehnlicher als einen knallroten Werkzeugkoffer, in dem sie ihre Gerätschaften verstauen kann. T geht daher in den nächsten Baumarkt und hofft, dort fündig zu werden. Und tatsächlich findet sie einen roten Werkzeugkoffer für 20 Euro. Im Deckel hat er zwei durchsichtige verschließbare Boxen, die Platz für lose Schrauben bieten. Klappt man ihn auf, findet man einen herausnehmbaren Zwischenboden mit extra Halterungen für diverses Werkzeug. Da F der T ganz besonders am Herzen liegt, möchte T ihr am liebsten einen mit neuem Werkzeug gefüllten Werkzeugkoffer schenken. Das ganze Werkzeug würde aber über 100 Euro kosten. Doch T hat für dieses Problem schon eine Lösung parat: Sie sucht sich im Baumarkt die losen Schrauben, Schraubenzieher, Zangen und einen Hammer zusammen, entfernt die Preisschilder und füllt sie derart in die dafür vorgesehenen Boxen und Halterungen in der Werkzeugkiste, dass es den Eindruck erweckt, die Kiste stünde in befülltem Zustand für 20 Euro zum Verkauf. Nachdem sie ihr Werk vollendet hat, geht T zur Kasse und stellt die Kiste auf das Kassenband, ohne die einzelnen Werkzeuge herauszunehmen. Die im Baumarkt angestellte Kassiererin K scannt den Strichcode der Kiste ein und öffnet prüfend den Deckel, um zu sehen, ob noch etwas lose in der Kiste liegt. K wundert sich zunächst etwas, da sie nicht in Erinnerung hatte, dass sie auch befüllte Werkzeugkisten verkaufen. Da sie jedoch nur die Schrauben in den verschlossenen Boxen und die Werkzeuge in den darin vorgesehenen Halterungen eingeklemmt sieht und diese keine separaten Preisschilder enthalten, geht sie davon aus, dass alles seine Richtigkeit hat, kassiert 20 Euro für die Werkzeugkiste samt Inhalt und schiebt sie der T zu. T verlässt zufrieden mit der Werkzeugkiste den Baumarkt.

T setzt ihren Einkaufsbummel weiter fort. Sie will sich auch selbst noch ein kleines, aber feines Geschenk zum großen Fest gönnen und betritt daher ein Juwelier-Geschäft. In einer Vitrine entdeckt sie einen Brillantring, von dem sie sich nicht mehr losreißen kann. Leider kostet dieser Ring 2.000 Euro. Doch auch hier will sich T ihrer Kreativität bedienen. Sie bittet die Ladeninhaberin L unter dem Vorwand, den Ring lediglich kurz anprobieren zu wollen, ihr das Schmuckstück aus der Vitrine zu holen. L kommt der Bitte der potentiellen Kundin gerne nach und reicht ihr den Ring. Als T sich das Schmuckstück an den Finger steckt, macht sie, wie von Anfang an geplant, auf der Stelle kehrt und rennt aus dem Geschäft. Zu Hause angekommen lässt sie sich glücklich aufs Bett fallen.

Einige Tage später ist es nun so weit. T möchte F in der nächstgelegenen Stadt besuchen und ihr das Weihnachtsgeschenk überreichen. Sie entscheidet sich für eine Fahrt mit dem ICE, für den sie allerdings noch keine Fahrkarte gekauft hat. Da sich ihr kreatives Verhalten der letzten Wochen finanziell derart gelohnt hat, will sie es darauf ankommen lassen und versuchen, an ihr Ziel zu kommen, ohne ein Ticket zu kaufen. T will dafür beim Schaffner (S) den Eindruck erwecken, schon seit mehreren Stationen im Zug zu sitzen und nicht erst neu dazu gestiegen zu sein, um nicht „erneut“ kontrolliert zu werden. Dazu zieht sie schnell ihre Jacke aus, verteilt ihre Sachen und ein aufgeschlagenes Buch auf dem Tisch vor sich und stellt sich schlafend. Als S wenige Minuten später im Abteil auftaucht und fragt, „Noch jemand zugestiegen?“, reagiert die „schlafende“ T nicht auf seine Nachfrage. S glaubt, dass alles seine Richtig

keit hat und geht zum nächsten Wagen. T muss keine 22,50 Euro für das ICE-Ticket bezahlen.
Wie hat sich T strafbar gemacht?

Bearbeitungsvermerk: Alle erforderlichen Strafanträge gelten als gestellt. Die §§ 267 ff. und § 303 StGB sind nicht zu prüfen.

Gutachterliche Lösung

1. Tatkomplex: Der Baumarkt

A. Strafbarkeit der T gem. § 263 Abs. 1 StGB

T könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber K und zulasten des Baumarktinhabers strafbar gemacht haben, indem sie Werkzeug im Wert von über 100 € in einem Werkzeugkoffer für 20 € packt und anschließend nur 20 € bezahlt.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung über Tatsachen

T müsste über Tatsachen getäuscht haben. Eine Täuschung ist jede Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel der Irreführung über Tatsachen. Tatsachen sind dabei alle konkreten Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, die dem Beweis zugänglich sind. Vorliegend entfernt T die Preisschilder von Werkzeugen und packt diese anschließend so in einen ebenfalls im Baumarkt erhältlichen Werkzeugkoffer, sodass der Eindruck entsteht, dieser sei in dieser Form für nur 20 € erhältlich. Möglicherweise liegt hierin eine konkludente Täuschung. Hierbei wird das gesamte Verhalten des Täters als unwahre Erklärung über Tatsachen nach der Verkehrsanschauung verstanden. T legt den Koffer auf das Kassenband, wobei K kassiert. Durch das auf das Kassenband legen wird nach der Verkehrsanschauung erklärt, dass die Ware nicht präpariert wurde. Hierbei handelt es sich um einen Zustand und mithin um eine Tatsache. Folglich liegt eine Täuschung über Tatsachen vor.

b) Dadurch Irrtum

Durch die Täuschung müsste ein Irrtum bei K entstanden sein. Ein Irrtum ist jede Fehlvorstellung über Tatsachen, die Gegenstand der Täuschung waren. Vorliegend wundert sich K nach dem Öffnen des Werkzeugkoffers, dass dieser auch befüllt ist. Insofern besitzt sie zunächst Zweifel, ob nicht hier der Koffer präpariert wurde. Doch aufgrund der richtigen Sortierung des Werkzeugs verwirft sie die Zweifel und geht davon aus, dass der Koffer samt Inhalt auch für 20 € verkauft werde. Fraglich ist jedoch, ob diese Zweifel einen Irrtum ausschließen.

aa) Eine Ansicht

Einer Ansicht nach schließen Zweifel einen Irrtum aus. Danach würde hier ein Irrtum der K ausscheiden.

bb) Andere Ansicht

Nach einer anderen Ansicht besteht auch bei Zweifeln ein Irrtum, sofern der Person das Ergebnis nicht völlig gleichgültig ist. Hier hat zwar K Zweifel, ihr ist die Wahrheit aber nicht gänzlich egal. Danach würde ein Irrtum bestehen.

cc) Streitentscheid

Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist ein Streitentscheid erforderlich.

Für die erste Anschauung kann argumentiert werden, dass bei Zweifeln die Person gerade weitere Nachforschungen anzustellen habe, um die Wahrheit zu ergründen. Auch kann nach dem allgemeinen Sprachverständnis ein Irrtum nicht vorliegen, wenn Zweifel bestehen. Des Weiteren kann angeführt werden, dass in solchen Fällen eine geringere Schutzwürdigkeit besteht.

Andererseits ist in der Praxis es mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, hier präzise zwischen Irrtum und Zweifeln zu differenzieren. Schließlich ist der Sinn und Zweck der Norm besonders leichtgläubige Personen zu schützen. Würden Zweifel Irrtümer beseitigen, würde der Opferschutz unterlaufen werden. Gerade im Hinblick auf den Sinn und Zweck ist der zweiten Ansicht zu folgen. Ein Irrtum der K besteht.

c) Dadurch Vermögensverfügung

Durch den Irrtum müsste eine Vermögensverfügung erfolgt sein. Diese ist jedes freiwillige Handeln, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. In Abgrenzung zum Trickdiebstahl bedarf es bei

einer Vermögensverfügung Freiwilligkeit, Unmittelbarkeit und Verfügungsbewusstsein. Fraglich ist, ob hier aufgrund des verschlossenen Werkzeugkoffers ein Verfügungsbewusstsein bestand. Als der Koffer verschlossen war, konnte angezweifelt werden, ob K auch über den Inhalt verfügen wollte. Spätestens als sie diesen öffnete, hatte sie auch bezüglich des Werkzeuges selbst Verfügungsbewusstsein. Im Kassieren liegt ein positives Tun, dass auch infolge des Wertes des Koffers unmittelbar vermögensmindernd ist.

Fraglich ist jedoch, wie der Umstand zu werten ist, dass hier K über das Vermögen des Inhabers verfügt hat. Problematisch ist also, ob diese Verfügung dem Inhaber zugerechnet werden kann. Dies ist nur dann möglich, wenn zwischen K und dem Inhaber ein besonderes Näheverhältnis besteht. Strittig ist, wie dieses ausgestaltet sein muss.

aa) Befugnistheorie

Nach der Befugnistheorie muss der Verfügende zu der Verfügung über das Vermögen des Geschädigten kraft Gesetzes, Rechtsgeschäfts, Hoheitsakts oder zumindest stillschweigend erteilten Ermächtigung an sich rechtlich befugt gewesen sein. Sowohl aus § 56 HGB als auch auch aus den Regelungen des Arbeitsverhältnisses durch einen Vertrag i.S.d. §§ 611 ff. BGB war K rechtlich befugt, Waren zu verkaufen, wonach ein Näheverhältnis besteht und damit die Vermögensverfügung.

bb) Rein faktische Nähetheorie

Nach der rein faktischen Nähetheorie muss der Verfügende zu der Verfügung über das Vermögen des Geschädigten rein tatsächlich in der Lage gewesen sein. Rein tatsächlich konnte K über die Kiste samt Werkzeug verfügen. Danach läge auch eine dem Inhaber zurechenbare Vermögensverfügung vor.

cc) Lagertheorie

Hiernach müsste neben der rein tatsächlichen Möglichkeit, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen, auch der Verfügende im Lager des Geschädigten stehen. K konnte tatsächlich über den Werkzeugkoffer verfügen und stand als Angestellte des Inhabers auch in dessen Lager. Mithin könnte die Vermögensverfügung dem Inhaber zugerechnet werden.

dd) Zwischenergebnis

Die Ansichten kommen zum selben Ergebnis, womit eine dem Inhaber zurechenbare Vermögensverfügung der K bestand.

d) Vermögensschaden

Es müsste ein Vermögensschaden bestehen. Ein solcher besteht, wenn ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Vermögensverfügung im Wege einer Gesamtsaldierung ergibt, dass eine Vermögensminderung besteht. Hier erhält T einen Werkzeugkoffer mit Werkzeug für über 120 €. Dabei hat sie nur 20 € bezahlt. Damit ist das Vermögen des Inhabers um 100 € gemindert. Ein Vermögensschaden i.H.v. 100 € besteht.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

T müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller objektiven Tatumstände zum Tatzeitpunkt. T wollte durch das Präparieren des Koffers die K dahingehend täuschen, dass dieser insgesamt nur 20 € koste. Sie wollte auch das K sich irrt und diesen tatsächlich für 20 € ihr verkauft. Demzufolge handelte sie mit Vorsatz.

b) Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

T müsste die Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung gehabt haben. Bereicherungsabsicht liegt vor, wenn es dem Täter gerade auf die günstigere Gestaltung seiner Vermögenslage ankommt. Hier wollte aber T F den Koffer mit Werkzeug schenken und diesen nur für insgesamt 20 € erwerben. Sie handelte mit Drittbereicherungsabsicht, die ebenfalls genügt.

Ferner müsste die erstrebte Bereicherung rechtswidrig sein. Das ist der Fall, wenn der Täter keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf die Bereicherung hat. T hatte keinen fälligen und einredefreien Einspruch auf den Inhalt des Werkzeugkoffers. Bezüglich der Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung hatte sie auch zweifellos Vorsatz.

Schließlich müsste die Bereicherung stoffgleich sein. Dafür müssen sich Schaden und Vorteil in der Weise entsprechen, dass sie durch ein und dieselbe Vermögensverfügung vermittelt werden. Durch das Kassieren durch K erhielt T den Koffer für nur 20 € statt 120 €, wobei das Vermögen des Inhabers um 100 € geschädigt. Stoffgleichheit besteht.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Da weder Rechtfertigungsgründe noch Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe ersichtlich sind, handelte T rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

T hat sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der T gem. § 123 Abs. 1 StGB

T könnte sich wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Baumarkt betrat.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Geschäftsräume

Es könnte ein Geschäftsraum vorliegen. Das sind Räumlichkeiten, die zur Vornahme beruflicher oder sonstiger geschäftlicher Zwecke dienen. Ein Baumarkt dient dem Verkauf von Waren. Ein Geschäftsraum besteht.

b) Eindringen

T könnte eingedrungen sein. Eindringen ist das körperliche Betreten gegen oder ohne den Willen des Berechtigten. Möglicherweise besteht hier der Wille, keine Personen in das Geschäft zu lassen, die Straftaten begehen wollen. Ein tatbestandsausschließendes Einverständnis besteht aber schon dann, wenn das äußere Erscheinungsbild nicht vom generell erlaubten Verhalten abweicht. Dies ist aber nicht ersichtlich, weshalb ein Eindringen ausscheidet.

II. Ergebnis

T hat sich nicht wegen Hausfriedensbruch strafbar gemacht gem. § 123 Abs. 1 StGB.

C. Ergebnis Tatkomplex 1

T hat sich wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

2. Tatkomplex: Juweliergeschäft

A. Strafbarkeit der T gem. § 263 Abs. 1 StGB

T könnte sich gegenüber und zulasten der L wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Ring zur Anprobe verlangte und anschließend weglief.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung über Tatsachen

T müsste über Tatsachen getäuscht haben. Es ist zu differenzieren zwischen inneren und äußeren Tatsachen. Die Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit sind innere Tatsachen. T war weder willig noch fähig, den Ring zu bezahlen. Sie bat die L, ihr den Ring zur Anprobe zu geben, um diesen möglicherweise sogar zu erwerben. Dabei hatte sie vor, den Ring gar nicht anzuprobieren, sondern wegzulaufen. Mithin liegt eine Täuschung über Tatsachen vor.

b) Dadurch Irrtum

Hierdurch müsste ein Irrtum bei der L erregt worden sein. L dachte, dass T den Ring tatsächlich anprobieren möchte, um ihn vielleicht sogar zu kaufen. Sie dachte gerade nicht, dass T sofort bei der Anprobe mit dem Ring im Laufen den Laden verlässt. Durch die Täuschung über die Tatsache des Willens zur Anprobe unterlag L einem Irrtum.

c) Dadurch Vermögensverfügung

Durch den Irrtum müsste eine Vermögensverfügung stattgefunden haben. Hier ist mit der Gabe zur Anprobe ein freiwilliges Tun der L zu sehen. Fraglich ist allerdings, ob sich dies auch unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. Das wäre nur dann der Fall, wenn bereits durch die Gabe zur Anprobe eine Übertragung des Gewahrsams am Ring erfolgt ist. Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft einer Person über eine Sache, deren Reichweite von der Verkehrsanschauung bestimmt wird. Für einen Gewahrsamswechsel spricht, dass T die tatsächliche Gewalt erhielt. Dagegen spricht aber, dass L in unmittelbarer Nähe hierzu stand und insofern bis zum Zeitpunkt des Weglaufens diesen zurückerlangen konnte. Außerdem kann nicht bereits in der Übergabe zur Anprobe die Aufgabe des Gewahrsamswillens gesehen werden. Das Produkt soll nur vorübergehend bis zur Kaufentscheidung beim Kunden verbleiben. Insofern besteht entweder ein Mitgewahrsam oder ein gelockerter Gewahrsam der L. Eine unmittelbare Vermögensminderung und damit eine Vermögensverfügung scheiden aus.

II. Ergebnis

T hat sich nicht wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der T gem. § 242 Abs. 1 StGB

T könnte sich aber wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie mit dem Ring aus dem Geschäft der L floh.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

Da der Ring fortgeschafft werden kann, ein körperlicher Gegenstand i.S.d. § 90 BGB ist und im Eigentum der L steht, liegt eine fremde bewegliche Sache vor.

b) Wegnahme

Es müsste eine Wegnahme vorliegen. Eine Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams.

Ursprünglich hatte L Gewahrsam am Ring. Dieser müsste gebrochen worden sein. Gewahrsam wird gebrochen, wenn er gegen oder ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers aufgehoben wird. Hier ist schon wie erläutert kein tatbestandsausschließendes Einverständnis der L durch die Übergabe des Rings zu sehen aufgrund des weiterhin bestehenden Gewahrsams der L. Spätestens mit dem Herauslaufen aus dem Geschäft wurde der Gewahrsam der L zumindest ohne ihren Willen aufgehoben. Damit wurde der Gewahrsam der L gebrochen.

Es müsste neuer Gewahrsam begründet worden sein. Neuer Gewahrsam wird begründet beim Ausüben der tatsächlichen Sachherrschaft in der Weise, dass der neue Gewahrsamsinhaber die Sachherrschaft ungehindert durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser nicht mehr über die Sache verfügen kann, ohne die Verfügungsgewalt des neuen Gewahrsamsinhabers zu brechen. Zum Zeitpunkt des Herauslaufens konnte L die Verfügungsgewalt am Ring nur noch durch den Bruch der Verfügungsgewalt der T wiedererlangen. Neuer Gewahrsam wurde begründet. Eine Wegnahme besteht.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

T müsste Vorsatz gehabt haben. T wusste, dass der Ring im Eigentum der L steht und wollte diesen dennoch entwenden. Sie handelte also vorsätzlich.

b) Absicht rechtswidriger Zueignung

T müsste die Absicht rechtswidriger Zueignung gehabt haben.

aa) Zueignungsabsicht

T müsste Zueignungsabsicht gehabt haben. Diese setzt sich aus der Aneignungsabsicht und dem Enteignungsvorsatz zusammen.

Aneignung ist die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Herrschaftmacht mit dem Ziel, die Sache selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert dem eigenen Vermögen zumindest vorübergehend einzuverleiben. T kam es gerade darauf an, den Ring ihrem eigenen Vermögen einzuverleiben. Sie handelte mit Aneignungsabsicht.

Ferner bedarf es des Enteignungsvorsatzes. Enteignung ist die auf Dauer angelegte Verdrängung des Eigentümers aus seiner bisherigen Herrschaftsposition. T nahm zumindest billigend in Kauf, dass L aus ihrer Herrschaftsposition als Eigentümerin verdrängt wird. Daher hatte sie auch Enteignungsvorsatz. Eine Zueignungsabsicht liegt vor.

bb) Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz

T hatte keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf den Ring, womit die erstrebte Zueignung rechtswidrig ist. Dies wusste T auch, womit auch Vorsatz besteht.

cc) Zwischenergebnis

Die Absicht rechtswidriger Zueignung liegt vor.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

T hat sich wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit der T gem. § 246 Abs. 1 StGB

Eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB tritt im Wege der formellen Subsidiarität gem. § 246 Abs. 1 a.E. StGB zurück hinter dem Diebstahl.

D. Ergebnis des zweiten Tatkomplexes

T hat sich wegen Diebstahls gem.§ 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

3. Tatkomplex: Die Zugfahrt

A. Strafbarkeit der T gem. § 263 Abs. 1 StGB

T könnte sich gegenüber S und zulasten der DB wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie nicht auf die Nachfrage des S reagierte und sich schlafen stellte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung über Tatsachen

T müsste über Tatsachen getäuscht haben. Bei dem „Nichtdazusteigen" und dem Nichtvorhandensein eines Tickets handelt es sich um Tatsachen. Fraglich ist, ob eine konkludente Täuschung vorliegt oder ein Unterlassen. Dass T nicht S antwortet, ist ein Unterlassen. Zugleich stellt sie sich aber aktiv schlafend, sodass doch ein Verhalten vorliegt. Nach der Verkehrsanschauung wird durch das Nichtantworten konkludent miterklärt, dass nicht zugestiegen worden ist und dass man auch ein Ticket besitzt. Mithin hat T den S über Tatsachen getäuscht.

b) Dadurch Irrtum

Hierdurch müsste ein Irrtum entstanden sein. S ging, als er keine Antwort erhielt, davon aus, dass alles seine Richtigkeit habe. Er machte sich insofern nicht wirklich Gedanken, ob tatsächlich jeder über ein Ticket verfügt und zugestiegen ist. Für die Entstehung eines Irrtums reicht aber auch sachgedankliches Mitbewusstsein aus. Ein solches liegt bei S darin, dass er denkt, dass ohne eine Reaktion der T „alles seine Richtigkeit habe". Ein Irrtum liegt demnach vor.

c) Vermögensverfügung

Es müsste eine Vermögensverfügung bestehen. L ließ die T weiterfahren und damit die Beförderungsleistung in Anspruch nehmen, die 22,50 € kostet und daher das Vermögen der DB mindert. Dies müsste der DB auch zurechenbar sein. Als Kontrolleur kann S faktisch über die Beförderungsleistung verfügen. Er steht zudem im Lager der DB. Ferner ist er auch aufgrund seines Arbeitsverhältnisses gem. §§ 611 ff. BGB dazu befugt. Nach allen Ansichten liegt eine der DB zurechenbare Vermögensverfügung vor.

d) Vermögensschaden

Es müsste ein Vermögensschaden bestehen. Die DB stellt eine Beförderung der T zur Verfügung, wofür sie aber nicht den Preis von 22,50 € erhält. Die Gesamtsaldierung ergibt einen Vermögensschaden der DB.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

T müsste Vorsatz gehabt haben. Sie wollte durch das Schlafenstellen verhindern, dass S sie kontrolliert und dieser hingegen von keinem Zustieg und dem Vorhandensein eines Tickets ausging. Sie wusste, dass das Vermögen der DB geschädigt wird. T hatte Vorsatz.

b) Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

T müsste die Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung gehabt haben. T kam es gerade darauf an, die Ticketkosten zu sparen. Sie hatte keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf die Beförderung. Diesbezüglich bestand auch Vorsatz. Die Beförderung der T ersparte ihr die Kosten und brachte der DB einen Vermögensschaden. Damit hatte T die Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Strafantragserfordernis

Da das Ticket 22,50 € kostet, unterfällt es der Geringwertigkeitsgrenze aus § 263 Abs. 4 i.V.m. § 248a StGB, die regelmäßig bei 25 € angesetzt wird. Der erforderliche Strafantrag gilt jedoch als gestellt.

IV. Ergebnis

T hat sich wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der T gem. § 265a Abs. 1 StGB

T könnte sich auch wegen des Erschleichens von Leistungen gem. § 265a Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie S nicht auf die Nachfrage antwortete und sich schlafen stellte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Beförderung eines Verkehrsmittels

T nahm die Beförderung eines Verkehrsmittels – des Zuges – in Anspruch.

b) Erschleichen

Dies müsste T auch erschlichen haben. Erschleichen liegt in einem Verhalten, das Sicherungsvorkehrungen des Berechtigten umgeht, die das Entrichten der Leistung gewährleisten sollen und der Anschein einer ordnungsgemäßen Benutzung erweckt wird. T machte den Anschein

einer ordnungsgemäßen Beförderung und umging die Kontrolle des S. Ein Erschleichen besteht.

2. Subjektiver Tatbestand

T hatte Vorsatz und die Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Strafantragserfordernis

Da das Ticket 22,50 € kostet, unterfällt es der Geringwertigkeitsgrenze aus § 265a Abs. 3 i.V.m. § 248a StGB, die regelmäßig bei 25 € angesetzt wird. Der erforderliche Strafantrag gilt jedoch als gestellt.

IV. Ergebnis

T hat sich wegen des Erschleichens von Leistungen gem. § 265a Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Dies tritt im Wege der formellen Subsidiarität gem. § 265a I a.E. StGB zurück hinter dem Betrug.

C. Ergebnis des dritten Tatkomplexes

T hat sich wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

T hat sich im ersten Tatkomplex wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB, im zweiten Tatkomplex wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB und im dritten Tatkomplex wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Die Taten wurden durch unterschiedliche Handlungen bewirkt und stehen daher in Tatmehrheit gem. § 53 StGB.

Votum

Es handelt sich um eine Bearbeitung, die keinerlei Fehler aufweist! Sie bearbeiten und sehen alle in Betracht kommenden Strafbarkeiten sowie die enthaltenen Probleme. Diese lösen Sie sauber und fehlerfrei. Die Prüfung ist strukturiert, verständlich und verdeutlicht Ihr ausgeprägtes strafrechtliches Verständnis!

Machen Sie unbedingt weiter so. Es hat Spaß und Freude bereitet, Ihre Klausur zu lesen! Daher bewerte ich Ihre Klausur mit 18 Punkten.

Hausarbeit im Grundkurs BGB III/ IV, 16 Punkte

stud. iur. Pauline Wendt

Die Hausarbeit ist in der Veranstaltung BGB III/ IV im Zivilrecht im Sommersemester 2024 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Petra Buck-Heeb, die sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Ausgangsfall:
U betreibt in der Umgebung von Hannover ein Textilunternehmen. Für einen größeren Auftrag benötigt sie eine neue leistungsstärkere Industrienähmaschine. Da sie nicht über die dafür benötigen finanziellen Mittel verfügt, will U zu diesem Zweck einen Kredit in Höhe von 50.000 Euro bei ihrer Hausbank (B) aufnehmen. Der zuständige Bankangestellte A gewährt U daraufhin das gewünschte Darlehen. Er verlangt jedoch, dass U zuvor einen Bürgen als Sicherheit stellt. U wendet sich daher an H und bittet sie, die von der B geforderte Bürgschaft zu übernehmen. H betreibt einen Stoffhandel, von dem U in aller Regel die Stoffe bezieht, die sie für ihre Kollektionen benötigt. Da U den Großauftrag nur mithilfe der neuen Industrienähmaschine übernehmen kann und H und U bereits verabredet haben, dass H auch für diese Kollektion die Stoffe an U liefern soll, erklärt sich H gegenüber U bereit, die von B geforderte Bürgschaftserklärung abzugeben.

H sucht deshalb am darauffolgenden Tag die Geschäftsräume der B auf und unterschreibt dort das vom Bankangestellten A vorgelegte Formular, wonach sich H unter ausdrücklichem Verzicht auf die Einrede der Vorausklage verpflichtet, als Bürgin für den Darlehensrückzahlungsanspruch der B gegen U in Höhe von 50.000 Euro nebst Zinsen einzustehen. Als das Rückzahlungsdatum verstreicht, nimmt B die U auf Zahlung der 50.000 Euro und der Zinsen in Anspruch, jedoch erfolglos.

U sammelt leidenschaftlich wertvolle Briefmarken. Aus Furcht, jemand könne ihre wertvollen Briefmarken stehlen (Wert: 20.000 Euro), hatte U ein Bankschließfach bei B angemietet und dort ihre Briefmarkensammlung verwahrt. Der Bankangestellte S, der für die Bankschließfächer zuständig ist, steckt in finanziellen Schwierigkeiten und entwendet daher in der Zwischenzeit aus diversen Schrankfächern deren Inhalt und verkauft diesen. Hierzu gehört auch das Schrankfach der U, in dem sie ihre Briefmarken aufbewahrt. B hat vom Handeln des S, der sich in der Vergangenheit stets korrekt verhalten hat, keine Kenntnis und konnte auch keine Kenntnis davon haben.

Frage: Hat die Bank B gegen H einen Zahlungsanspruch?

Abwandlung:
Wie im Ausgangsfall nimmt U bei ihrer Hausbank (B) ein verzinsliches Darlehen in Höhe von 50.000 Euro auf, um die Anschaffung einer neuen Industrienähmaschine für ihr Textilunternehmen zu finanzieren. Auch diesmal verlangt der Bankangestellte A als Sicherheit für den gewährten Kredit eine entsprechende Bürgschaft. U wendet sich deswegen an ihre Freundin F, die grundsätzlich bereit ist, die Bürgschaft für U zu übernehmen. Der Bankangestellte A sucht daher am nächsten Tag die F in ihrem Privathaus auf und legt ihr das entsprechende Bürgschaftsformular vor, wonach sich F selbstschuldnerisch verpflichtet, für den Darlehensrückzahlungsanspruch der B gegen U nebst Zinsen einzustehen. Als sechs Monate später das Darlehen fällig wird, fordert B die U zur Rückzahlung der 50.000 Euro nebst Zinsen auf, auch diesmal erfolglos.

B nimmt deswegen F auf Zahlung der 50.000 Euro nebst Zinsen in Anspruch. F erklärt daraufhin den Widerruf des Bürgschaftsvertrags und lehnt darauf gestützt jegliche Zahlung an B ab. B ist der Ansicht, F stehe ein solches Widerrufsrecht schon von vornherein nicht zu. Außerdem wäre der von F erklärte Widerruf nach sechs Monaten sowieso zu spät erfolgt. Das will F nicht gelten lassen, da - was zutrifft - der Bankangestellte A sie nicht über das von ihr be-

hauptete Widerrufsrecht belehrt habe.

Frage: Kann die Bank B von F Zahlung von 50.000 Euro nebst Zinsen verlangen?

Gehen Sie auf alle Fragen gutachterlich ein!

Gutachterliche Lösung

Ausgangsfall

A. Anspruch des B gegen H auf Zahlung der 50.000 € nebst Zinsen aus der Bürgschaft

B könnte gegen H einen Anspruch auf Zahlung der 50.000 € nebst Zinsen aus einem Bürgschaftsvertrag nach § 765 I BGB[1] haben.

I. Anspruch entstanden

Es müsste ein wirksamer Bürgschaftsvertrag gem. § 765 I zwischen B und H geschlossen worden sein und es müsste gem. §§ 765 I, 767 eine Hauptverbindlichkeit bestehen, die die Bürgschaft absichert.

1. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

Ein wirksamer Bürgschaftsvertrag setzt eine Einigung zwischen B und H und die Einhaltung der Schriftform der Bürgschaftserklärung voraus.

a) Einigung

aa) Willenserklärung der H

H müsste eine Willenserklärung gem. §§ 145 ff. abgegeben haben. Eine Willenserklärung ist eine Willensäußerung, die unmittelbar auf den Eintritt einer privatrechtlichen Rechtsfolge gerichtet ist.[2] H erklärt sich dazu bereit, für die U in Höhe von 50.000 € zu bürgen. H sucht zum Übernehmen der Bürgschaft die Geschäftsräume der B auf und weist somit einen Handlungswillen auf. In den Geschäftsräumen der B unterschreibt H das vorgelegte Formular, womit sie erklärt, dass sie für U bürgen will. Durch die Unterschrift, die die H leistet, zeigt sich, dass H sich auch rechtlich an B binden will. H hat somit eine Willenserklärung abgegeben.

bb) Willenserklärung der B

B müsste eine Willenserklärung abgegeben haben.

(1) Eigene Willenserklärung der B

B kann als juristische Person nur Willenserklärung abgegeben, durch für sie handelnde Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht bzw. soweit Erklärungen dieser Personen aus anderen rechtlichen Gründen der B zuzurechnen sind.

(2) Willenserklärung des A

Der Bankangestellte A könnte eine Willenserklärung abgegeben haben und die B somit wirksam gem. §§ 164 ff. vertreten haben. A hat der H in den Geschäftsräumen der B das nötige Formular zur Unterschrift vorgelegt, um einen Bürgschaftsvertrag zu Gunsten der U zu schließen. A erklärte damit, mit H rechtlich bindend einen Vertrag schließen zu wollen. A konnte selber entscheiden, ob er mit H einen Bürgschaftsvertrag schließt, nachdem sich aus dem Sachverhalt nichts Entgegenstehendes ergibt. A hat somit eine Willenserklärung abgegeben.

(3) Im Namen der B

A müsste diese Willenserklärung im Namen der B abgegeben haben. Das Offenkundigkeitsprinzip gem. § 164 II müsste gewahrt worden sein. Es muss erkennbar gewesen sein, dass A für die B tätig geworden ist. H hat den A in den Geschäftsräumen der B aufgesucht. Es ist somit erkennbar gewesen, dass A im Namen der B handelt und das Offenkundigkeitsprinzip ist somit gewahrt.

(4) Mit Vertretungsmacht

A müsste mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Mit Vertretungsmacht handelt, wer die Befugnis hat, einen anderen wirksam zu vertreten und für ihn Willenserklärungen verbindlich abzugeben und entgegenzunehmen.[3] A ist Angestellter der B, womit zwischen ihnen eine Vertragsbeziehung gem. § 611 besteht. Es ist davon auszugehen, dass diese Vertragsbeziehung A auch die Befugnis verleiht, Willenserklärung mit verbindlicher Wirkung für die B abzugeben und entgegenzunehmen nachdem sich aus dem Sachverhalt kei-

[1] Alle nachfolgenden §§ sind, sofern nicht anders gekennzeichnet, solche des BGB.
[2] *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2021, § 6 Rn. 1.
[3] *Köhler*, BGB AT (Fn. 2), § 11 Rn. 1.

ne Anhaltspunkte für eine fehlende Vertretungsmacht ergeben. A handelte somit mit Vertretungsmacht.

(5) Zwischenergebnis
A hat die B somit wirksam vertreten, durch die Willenserklärung der A ist die B Vertragspartnerin geworden.

b) Schriftform der Bürgschaftserklärung, § 766
H müsste gem. § 766 S. 1 schriftlich die Bürgschaft erklärt haben. H hat das von A vorgelegten Formular unterschrieben und damit schriftlich die Bürgschaft erklärt.

2. Akzessorietät, §§ 765 I, 767
Die Bürgschaft setzt gem. §§ 765 I, 767 eine Hauptverbindlichkeit zwischen dem Dritten und dem Gläubiger voraus. Sie ist damit akzessorisch zur Hauptverbindlichkeit, mit der Folge, dass ihr Bestand vom Bestand der Hauptverbindlichkeit abhängt. Als Hauptverbindlichkeit kommt hier ein Darlehensvertrag gem. § 488 I zwischen U und B in Betracht.

a) Wirksamer Darlehensvertrag zwischen U und B
Ein wirksamer Darlehensvertrag setzt eine Einigung über die Höhe des Darlehens und die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Zahlung der geschuldeten Zinsen und bei Fälligkeit zur Rückzahlung des Darlehens voraus (§ 488 I). Zudem muss die Rückzahlungsverpflichtung aus dem Darlehensvertrag fällig sein.

aa) Einigung
(1) Willenserklärung der U
U müsste eine Willenserklärung abgegeben haben. U wendet sich an B, um einen Kredit in Höhe von 50.000 € für eine Industrienähmaschine aufzunehmen. U erklärt damit, sich rechtlich an B binden zu wollen. U hat somit eine Willenserklärung abgegeben.

(2) Willenserklärung der B
B müsste eine Willenserklärung abgegeben haben. B hat selber keine eigene Willenserklärung abgegeben. Der A, welcher die B wirksam vertritt, könnte jedoch eine die B bindende Willenserklärung abgegeben haben. A erklärt sich im Namen der B bereit, U das gewünschte Darlehen über 50.000 € zu gewähren, sofern jemand als Sicherheit für die U bürgt. A macht die Wirkung seines Willens demnach gem. § 158 I von der Bedingung abhängig, dass jemand für U bürgt. A erklärt somit für die B seinen Willen, sich grundsätzlich an U binden zu wollen, sofern jemand für sie bürgt. A hat somit wirksam B vertreten und eine Willenserklärung abgegeben.

bb) Wirksamkeit
Es sind keine Einreden ersichtlich. Der Darlehensvertrag ist wirksam.

cc) Fälligkeit
Die Leistung der U aus dem Darlehensvertrag mit B müssten fällig sein. Fällig ist eine Leistung, wenn der Gläubiger die Leistung gem. § 271 I bzw. § 488 I 2 verlangen kann. B kann die Rückzahlung mit dem Verstreichen des Rückzahlungsdatums verlangen. Das hat B getan. Folglich ist die Leistung der U fällig.

b) Zwischenergebnis
Ein wirksamer Darlehensvertrag ist somit abgeschlossen worden und die Akzessorietät gewahrt. Der Anspruch der Hauptverbindlichkeit ist auch fällig.

II. Anspruch untergegangen
Es sind keine rechtsvernichtenden Einwendungen ersichtlich. Der Anspruch ist somit nicht untergegangen.

III. Anspruch durchsetzbar
Der Anspruch müsste durchsetzbar sein. Dafür dürfen keine rechtshemmenden Einreden bestehen. In Betracht kommt eine Einrede der Vorausklage nach §§ 771, 773 und eine Einrede der Aufrechenbarkeit gem. § 770 II.

1. Einrede der Vorausklage, §§ 771, 773
H könnte sich gem. § 771 auf die Einrede der Vorausklage berufen. § 771 besagt, dass der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern kann, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat. H hat mit dem von A vorgelegten Formular unterschrieben, dass sie ausdrücklich auf die Einrede der Vorausklage gem. § 773 I Nr. 1 verzichtet. H steht demnach eine Einrede der Vorausklage nicht zu. H ist jedoch auch gem. § 1 I HGB Kauffrau und im Zweifel ist ein Rechtsgeschäft gem. § 344 I HGB dem Handelsgewerbe zuzuordnen. Die Einrede der Vorausklage ist somit für H nicht nur nach § 773 I Nr. 1, sondern auch nach § 349 HGB ausgeschlossen.

2. Einrede der Aufrechenbarkeit, § 770
H könnte sich als Bürge auf die Einrede der Aufrechenbarkeit nach § 770 berufen. Gem. § 770 II kann der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Dafür müssen die Voraussetzungen der Aufrechnung nach §§ 387 ff. zwischen Hauptschuldnerin U und Gläubigerin B vorliegen.

a) Aufrechnungslage

aa) Gegenseitigkeit der Forderungen

Die Forderungen der U und der B müssten gegenseitig sein. Die Bank B hat gegen U eine fällige Forderung zur Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 50.000 €. Die U könnte aufgrund des Diebstahls ihrer Briefmarken im Wert von 20.000 € von dem Bankangestellten S eine Schadensersatzforderung gegen die Bank B haben.

(1) Schadensersatz nach § 280 I

U könnte einen vertraglichen Schadensersatzanspruch gem. § 280 I gegen B haben.

(a) Schuldverhältnis

Zwischen U und B müsste gem. § 280 I 1 ein Schuldverhältnis bzgl. der Briefmarken bestehen. In Betracht kommt ein Mietvertrag gem. §§ 535 ff. oder ein Verwahrungsvertrag nach den §§ 688 ff. Gem. § 535 I hat der Vermieter dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Der Mieter ist verpflichtet, die vereinbarte Miete zu bezahlen (§ 535 II). Gem. § 688 wird der Verwahrer bei einem Verwahrungsvertrag verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren. Der Vertrag über ein Bankschließfach zielt vorrangig auf die Überlassung des Schließfaches ab.[4] Die Bewachung und der erschwerte Zugang ergeben sich aus der Lage eines Schließfaches in einer Bank, sodass die Sicherheit des Inhalts des Schließfaches nur indirekte Wirkung des Vertrages ist.[5] Ein Verwahrungsvertrag gem. §§ 688 ff. kommt mangels persönlicher Sorgfaltspflichten der Bank bzgl. des Inhalts des Schließfaches nicht in Betracht.[6] U hat sich mit B darüber geeinigt, ein Bankschließfach für einen Inhalt im Wert von 20.000 € zur Verfügung gestellt zu bekommen und im Gegenzug einen gewissen Geldbetrag als Miete zu entrichten. Der Vertrag zielte nicht direkt auf die Sicherheit des Inhalts ab, sondern vielmehr auf den erschwerten Zugang zu dem Schließfach. U und B haben somit einen Mietvertrag gem. § 535 geschlossen. Folglich besteht ein Schuldverhältnis zwischen ihnen.

(b) Pflichtverletzung

B müsste eine Pflicht des Schuldverhältnisses gem. § 280 I 1 verletzt haben. B selbst hat keine Handlung vorgenommen. Jedoch könnte S als Bankangestellter der B eine Pflichtverletzung begangen haben. Eine Pflichtverletzung liegt dabei vor, wenn die Wirklichkeit hinter dem Gesollten zurückbleibt.[7] S entwendet, aufgrund finanzieller Probleme, den Inhalt des Bankschließfaches der U. Bei dem Inhalt des Bankschließfaches der U handelt es sich um Briefmarken im Wert von 20.000 €. Die Briefmarken sollten durch die sichere Aufbewahrung und dem erschwerten Zugang zu dem Schließfach, sicher untergebracht sein. S hat die Briefmarken jedoch nicht geschützt gegen den Zugriff Unbefugter, sondern sie entwendet, womit er gem. § 241 II keine Rücksicht auf die Rechte der U genommen hat. Die Wirklichkeit – die entwendeten Briefmarken – bleibt somit hinter dem Gesollten – der ordnungsmäßigen Bewachung des Schließfaches – zurück. Folglich hat S eine Pflichtverletzung begangen.

(c) Vertretenmüssen

B müsste die Pflichtverletzung des S gem. § 280 I 2 zu vertreten haben. B hat selber nicht gehandelt. Ein eigenes Vertretenmüssen kommt somit nicht in Betracht. Jedoch könnten die Handlungen des S der B gem. § 278 zuzurechnen sein. Dafür müsste S Erfüllungsgehilfe der B sein. Erfüllungsgehilfe ist, wer im Geschäftskreis des Schuldners tätig ist und auf Veranlassung des Schuldners handelt.[8] Dabei gehört es auch zu den Pflichten eines Vertragsteils, gewisse Handlungen zu unterlassen, welche dem Vertragsinhalt entgegenstehen.[9] S ist als Bankangestellter im Geschäftskreis der B tätig gewesen. Es gehört dabei zu den Pflichten der B, die Schließfächer zu bewachen und vor unsachgemäßer Öffnung, wie bei einem Diebstahl zu schützen. Diese vertragliche Pflicht hat S als Erfüllungsgehilfe durch den Diebstahl der Briefmarken missachtet. Somit hat B als Geschäftsherrin die Pflichtverletzung gem. § 278 zu vertreten, ebenso wie den daraus für U entstandenen Schaden in Höhe von 20.000 €.

(d) Schaden

U müsste durch die Pflichtverletzung gem. § 280 I 1 ein Schaden entstanden sein. Ein Schaden stellt dabei jedes unfreiwillige Vermögenopfer dar.[10] Durch den Diebstahl des S hat U ihre Briefmarken im Wert von 20.000 € verloren. Diese 20.000 € stellen ein unfreiwilliges Vermögensopfer dar. U ist somit durch die Pflichtverletzung ein Schaden entstanden.

(e) Kausalität

Die Pflichtverletzung müsste kausal für den Schaden sein. Kausal ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele.[11] Hätte S die Briefmarken der U nicht aus deren

4 RGZ 141, 99.
5 Vgl. ebd.
6 Vgl. ebd.
7 *Brox/Walker*, Grundrisse des Rechts Allgemeines Schuldrecht, 48. Aufl. 2024, § 22 Rn. 51.
8 *Grüneberg*, in: Grüneberg, Beck´sche Kurz Kommentare BGB, 83. Aufl. 2024, § 278 Rn. 7.
9 BGH VI ZR 287/79 Rn. 11.
10 *Brox/Walker*, Schuldrecht AT (Fn. 7), § 29 Rn. 1.
11 *Brox/Walker*, Schuldrecht AT (Fn. 7), § 30 Rn. 2.

Schließfach entwendet, so wäre der U kein Schaden in Höhe von 20.000 € entstanden. Die Pflichtverletzung ist folglich kausal für den Schaden.

(f) Rechtsfolge
Nach § 251 I steht U ein Wertersatz in Geld in Höhe von 20.000 € zu. Somit hat U einen vertraglichen Schadensersatz in Höhe von 20.000 €.

(2) Schadensersatz nach § 823 I
U könnte einen deliktischen Schadensersatzanspruch aus § 823 I gegen B haben, sofern B ein Organisationsverschulden vorzuwerfen ist. Die innerbetrieblichen Abläufe eines Unternehmens sind so zu organisieren, dass eine Schädigung Dritter in dem gebotenen Umfang vermieden werden kann und somit eine ordentliche Betriebsführung besteht.[12] Der Sachverhalt impliziert jedoch nicht, dass B sich nicht ordentlich um die Betriebsführung gekümmert hat. So hatte und konnte B von dem Handeln des S keine Kenntnis haben, zumal S sich in der Vergangenheit immer korrekt verhalten hat. Ein Organisationsverschulden liegt somit nicht vor, womit U keinen deliktischen Schadensersatzanspruch nach § 823 I gegen B hat.

(3) Schadensersatz nach § 831
U könnte zudem einen deliktischen Schadensersatzanspruch nach § 831 I gegen B haben.

(a) Verrichtungsgehilfe
Dafür müsste S Verrichtungsgehilfe der B sein. Verrichtungsgehilfe ist, wer mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn in dessen Interessen tätig wird und von dessen Weisungen abhängig ist.[13] S ist Bankangestellter der B und bewacht und verwaltet die Schließfächer der B. Er ist somit mit Wissen und Wollen der B in deren Interessen, die vermieteten Schließfächer zu bewachen und zu verwalten, tätig. S ist auch von den Weisungen der B abhängig. Folglich ist S Verrichtungsgehilfe der B.

(b) Tatbestandsmäßige rechtswidrige unerlaubte Handlung
S müsste eine tatbestandsmäßige rechtswidrige unerlaubte Handlung verübt haben. Das Bestehen einer tatbestandsmäßigen rechtswidrigen unerlaubten Handlung richtet sich nach § 823 I. Tatbestandlich handelt dabei nach § 823 I wer das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht verletzt. Die Rechtswidrigkeit wird außer bei dem sonstigen Recht durch den Tatbestand indiziert. Hier könnte eine Eigentumsverletzung des S vorliegen. S hat das Eigentum der U entwendet. Es handelt sich bei dem Diebstahl der Briefmarken um eine dauerhafte Sachentziehung. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, womit die Rechtswidrigkeit durch den Tatbestand indiziert wird. Somit liegt eine tatbestandsmäßige rechtswidrige unerlaubte Handlung des S vor.

(c) In Ausführung der Verrichtung
S müsste diese Handlung in Ausführung seiner Verrichtung vorgenommen haben. In Ausführung der Verrichtung meint, dass ein innerer Zusammenhang zwischen aufgetragener Verrichtung und eingetretenem Schaden bestehen muss.[14] Die Briefmarken der U sind 20.000 € wert und von S veräußert worden, womit der U ein Schaden von 20.000 € entstanden ist. Die aufgetragene Verrichtung des S war es, die Schließfächer zu bewachen und den Inhalt der Schließfächer nicht zu entfernen. Der eingetretene Schaden steht damit im direkten und inneren Zusammenhang mit der aufgetragenen Verrichtung. Somit hat S die Handlung in Ausführung seiner Verrichtung vorgenommen.

(d) Verschulden des Geschäftsherrn
B müsste diese tatbestandmäßige rechtswidrige unerlaubte Handlung verschuldet haben. Ein Verschulden des Geschäftsherrn wird gem. § 831 I 2 vermutet. Die Möglichkeit einer Exkulpation besteht. B hat nach dem Sachverhalt von dem Handeln des S keine Kenntnis und auch keine Möglichkeit Kenntnis davon zu erlangen. Zudem hat sich S in der Vergangenheit ordnungsgemäß verhalten. B hat S somit gemäß § 831 I 2 sorgfältig ausgewählt. Somit kann B sich exkulpieren. Ein Verschulden der B als Geschäftsherrin kommt folglich nicht in Betracht.

(e) Zwischenergebnis
Ein deliktischer Schadensersatzanspruch gem. § 831 steht U nicht zu.

(4) Zwischenergebnis
B hat gegen U einen fälligen Darlehensrückzahlungsanspruch in Höhe von 50.000 €, während U einen Schadensersatzanspruch gegen B aus § 280 I in Höhe von 20.000 € hat. Die Forderungen der U und B sind somit gegenseitig.

bb) Gleichartigkeit der Forderungen
Die Forderungen müssten auch gleichartig sein. Gleichartigkeit bedeutet, dass beide Forderungen auf den gleichen Gegenstand gerichtet sind.[15] Sowohl B als auch U begehren bei ihrer Forderung die Zahlung eines Geldbetrages. Die Forderungen sind daher gleichartig.

[12] *Wagner*, in: Säcker, Oetker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 2021, § 823 Rn. 110.
[13] *Buck-Heeb*, Examens – Repetitorium Besonderes Schuldrecht 2, 8. Aufl. 2021, Rn. 504.
[14] *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 67 Rn. 8.
[15] *Brox/Walker*, Schuldrecht AT (Fn. 7), § 16 Rn. 5 f.

cc) Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Gegenforderung
Die Gegenforderung der U, also der Schadensersatzanspruch gem. § 280 I müsste fällig und durchsetzbar sein. Fällig ist eine Leistung, wenn der Gläubiger sie gem. § 271 I verlangen kann. Durchsetzbar ist eine Forderung, wenn ihr keine Einwände entgegenstehen.[16] U kann den Schadensersatz bzgl. der gestohlenen Briefmarken von B verlangen. Die Leistung der B ist damit fällig. Einreden sind hier nicht ersichtlich. Folglich ist die Gegenforderung fällig und durchsetzbar.

dd) Bestehen und Erfüllbarkeit der Hauptforderung
Die Hauptforderung der B, die Darlehensrückzahlung in Höhe von 50.000 €, müsste bestehen und erfüllbar sein. Eine Forderung besteht, wenn sie gem. § 275 nicht unmöglich ist. Anhaltspunkte für eine Unmöglichkeit sind nicht gegeben. Eine Forderung ist erfüllbar, sobald der Schuldner sie gem. § 271 II bewirken kann und dies ist hier der Fall. Somit besteht die Hauptforderung der B und ist erfüllbar.

b) Aufrechnungserklärung, § 388 S. 1
Eine Aufrechnungserklärung ist hier nicht zwingend erforderlich, da es um die Frage geht, ob H ein Recht zur Verweigerung der Befriedigung nach § 770 II zusteht.

c) Kein Ausschluss nach § 393
Das Aufrechnungsrecht könnte nach § 393 ausgeschlossen sein. Gem. § 393 ist die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung nicht zulässig. § 393 versagt die Aufrechnung nur gegenüber Ansprüchen aus Delikt, nicht jedoch aus Vertrag.[17] Besteht der Anspruch aus einer Vertragsverletzung, die gleichzeitig eine unerlaubte Handlung darstellt, so gilt das Aufrechnungsverbot auch dann.[18] Dadurch, dass § 393 die Aufrechnung gegen eine vorsätzlich unerlaubte Handlung verbietet, betrifft sie demnach die Hauptforderung und richtet sich gegen den Schädiger.[19] Dem Geschädigten hingegen steht es frei, mit der Deliktsforderung aufzurechnen.[20] Geschädigte ist hier U, deren Briefmarken von S gestohlen worden sind. B darf hingegen als Geschäftsherrin nicht aufrechnen, da sie die Schädigerin ist.

aa) Anwendbarkeit des § 770 II
Fraglich ist, ob § 770 II auf die Konstellation, dass nur die Hauptschuldnerin die Möglichkeit zur Aufrechnung hat, anwendbar ist. Der § 770 II setzt voraus, dass der Gläubiger – hier die B – sich durch Aufrechnung befriedigen kann. Das ist in dieser Konstellation durch § 393 nicht möglich, da B die Schädigerin der unerlaubten Handlung ist und dementsprechend nicht aufrechnen darf.

(1) Eine Ansicht
Eine Ansicht verneint die Anwendbarkeit des § 770 II. Grund hierfür sei unter anderen der Wortlaut, welcher ausdrücklich nur von einem Aufrechnungsrecht des Gläubigers spricht.[21] Eine Anwendbarkeit der Vorschrift bei einem ausschließlichen Aufrechnungsrechts des Schuldners sei demnach nicht möglich. Zudem fehle es an der Rechtsähnlichkeit der Tatbestände bei der Übertragung der Vorschrift auf die alleinige Aufrechnungsbefugnis des Hauptschuldners, da der Tatbestand den Gläubiger lediglich auf eine einfachere Befriedigungsmöglichkeit hinweisen soll.[22] Die Rechtsverfolgung des Bürgen soll dabei aber nicht erschwert werden.[23] B ist Gläubigerin der Hauptforderung und U ist Hauptschuldnerin. Im Geschäftskreis der B wurde vorsätzlich unerlaubt gehandelt, womit B Schädigerin ist. Eine Aufrechnungsmöglichkeit als Gläubigerin hat B nach § 393 nicht. U ist nach dieser Ansicht als Hauptschuldnerin jedoch auch nicht zur Aufrechnung berechtigt. Somit ist § 770 II nach dieser Ansicht nicht für den Fall anwendbar.

(2) Zweite Ansicht
Die zweite Ansicht bejaht eine Anwendbarkeit des § 770 II, teilweise aber analog. Dem Bürgen müsse bei einseitiger Aufrechnungslage des Hauptschuldners erst recht die Einrede aus § 770 II zustehen, jedoch sei es zweitrangig, ob dies über eine Analogie des § 770 I oder II geschehen würde.[24] Teilweise wird eine direkte Anwendung des § 770 II auf einen solchen Fall bejaht.[25] Die Vorschrift sei dabei so zu lesen, dass dem Bürgen die Einrede zusteht, sofern sich der Hauptschuldner durch Aufrechnung gegen die Forderung des Gläubigers befreien kann.[26] Nach dieser Ansicht erstreckt sich Einrede der H auf das Aufrechnungsrecht der U. H kann demnach die Einrede geltend machen, solange U die Möglichkeit zur Aufrechnung gegenüber der B hat. Nach dieser Ansicht ist § 770 II somit anwendbar.

(3) Stellungnahme
Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, weshalb ein Streitentscheid erforderlich ist. Nach

16 *Brox/Walker*, Schuldrecht AT (Fn. 7), § 2 Rn. 18.
17 BGH NJW 67, 2013 Rn. 12.
18 BGH NJW 99, 714 Rn. 12.
19 *Grüneberg*, Grüneberg BGB (Fn. 8), § 393 Rn. 2.
20 Vgl. ebd.
21 *Grüneberg*, Grüneberg BGB (Fn. 8), § 770 Rn. 3.
22 *Gröschler*, in: Eckert, Soergel BGB Schuldrecht 9/2, 13. Aufl. 2016, § 770 Rn. 9.
23 Vgl. ebd.
24 *Zetzsche*, in: Westermann, Grunewald, Maier-Raimer, Erman Bürgerliches Gesetzbuch, 16. Aufl. 2020, § 770 Rn. 6.
25 *Zimmermann*, Die Einrede der Aufrechenbarkeit nach § 770 Abs. 2 BGB, JR 1979, 495 (496 f.).
26 Vgl. ebd.

dem Grundsatz der Subsidiarität haftet der Bürge nach Vorstellung des Gesetzes nur nachrangig und kann bei einer unmittelbaren Inanspruchnahme die Einrede der Vorausklage (§ 771) geltend machen (sofern dies nicht ausgeschlossen wurde).[27] Der Grundsatz der Akzessorietät stellt den Sicherungscharakter der Bürgschaft heraus, wonach die Bürgschaftsforderung vom Bestand der zu sichernden Forderung abhängig ist.[28] Wenn die Anwendbarkeit des § 770 II bejaht wird, hat der Gläubiger keine Möglichkeit mehr, sich zu befriedigen, da der Hauptschuldner nicht leisten kann und noch nicht aufrechnen will und der Bürge sich solange darauf berufen kann, dass der Hauptschuldner noch aufrechnen könnte. Der Bürge kann sich somit auf eine Einrede berufen, die der Gläubiger nicht beseitigen und somit nicht für eine Durchsetzbarkeit des Anspruchs sorgen kann. Die historische Auslegung des § 770 II zeigt zudem, dass mit der Norm die Subsidiarität der Haftung des Bürgen sichergestellt werden soll, indem sich der Gläubiger durch eine einfache Erklärung gegenüber dem Schuldner befriedigen kann.[29] Eine Erschwerung oder gar Verhinderung der Rechtsverfolgung des Bürgen wurde mit der Norm nicht bezweckt.[30] Die Interpretation Zimmermanns als berichtigende Auslegung des § 770 II, die ihren Kern in der Akzessorietät sieht, ist als bedenklich abzulehnen, weil dem Bürgen damit ein Dispositionsrecht über die Forderung des Hauptschuldners und somit fremden Vermögens eingeräumt würde.[31] Zudem ist der Wortlaut des § 770 II eindeutig und stellt klar, dass es ausschließlich um die Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers geht. Es wird daher der ersten Ansicht gefolgt und die Anwendbarkeit des § 770 II auf die Konstellation, dass nur der Hauptschuldner aufrechnen darf, verneint. U ist Hauptschuldnerin der B, welche somit Gläubigerin der U und Geschäftsherrin gegenüber S ist. B hat die vorsätzlich unerlaubte Handlung des S zu vertreten, weshalb ihr als Schädigerin und Gläubigerin nach § 393 die Möglichkeit der Aufrechnung versagt wird. U hat somit das alleinige Aufrechnungsrecht, womit § 770 II nicht anwendbar ist.

bb) Anwendbarkeit des § 770 I analog

Fraglich ist, ob § 770 I analog auf die Konstellation, dass nur die Hauptschuldnerin die Möglichkeit zur Aufrechnung hat, anwendbar ist. Der § 770 I setzt voraus, dass der Hauptschuldner die Möglichkeit der Anfechtbarkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts hat.

(1) Eine Ansicht

Eine Ansicht bejaht die Anwendbarkeit des § 770 I analog. Sofern § 770 II nicht anwendbar sei, so greift der Grundsatz der Akzessorietät der Bürgschaft, wonach § 770 I den Bürgen berechtigt, die Leistung zu verweigern, zumindest solange und soweit der Schuldner zur Aufrechnung imstande ist.[32] Für eine analoge Anwendung des § 770 I spreche auch, dass der Bürge nicht zur Leistung verpflichtet ist, solange noch die Möglichkeit besteht, dass die Forderung, für die er sich verbürgt hat, rückwirkend erlischt, bspw. gem. § 389 und er die Leistung so später nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern müsste.[33] § 770 I verleihe der Bürgschaft zudem die Akzessorietät zur Hauptschuld in Hinblick auf bestehende Gestaltungsrechte des Hauptschuldners.[34] Ein Gestaltungsrecht könne hierbei auch die Aufrechnung nach §§ 387 ff. sein.[35] U hat als Hauptschuldnerin die Möglichkeit mit dem Schadensersatzanspruch aus der vorsätzlich unerlaubten Handlung der B aufzurechnen. Somit besteht die Möglichkeit, dass die Forderung, für die H sich verbürgt hat, rückwirkend durch eine Aufrechnung seitens U erlischt. H müsste demnach seine Leistung über die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern. Nach dieser Ansicht kann H sich deshalb auf § 770 I analog berufen und die Leistung vorerst verweigern.

(2) Zweite Ansicht

Eine zweite Ansicht verneint die Anwendbarkeit des § 770 I analog. Sofern § 770 II nicht anwendbar sei, bspw. weil das Aufrechnungsrecht nur dem Schuldner und nicht dem Gläubiger zustehe, dann sei § 770 I analog auch nicht anwendbar.[36] Die Aufrechnungsmöglichkeit des Hauptschuldners beruhe nicht auf einer immanenten Schwäche der Hauptschuld, sodass der Grundsatz der Akzessorietät hier nicht greifen würde.[37] Es würde demnach kein rechtlicher „Mangel“ der Hauptschuld bei einer Aufrechnungsmöglichkeit der Schuldners bestehen.[38] Zudem sei das Aufrechnungsrecht im Gegensatz zu einer Anfechtung oder einem Widerruf frei von zeitlichen Einschränkungen, womit der Gläubiger bei einer analogen Anwendung des § 770 I auf die Konstellation, dass nur der Hauptschuld-

[27] *Looschelders*, Schuldrecht BT (Fn. 14), § 50 Rn. 6.
[28] *Looschelders*, Schuldrecht BT (Fn. 14), § 50 Rn. 5.
[29] *Schlüter*, Die Einrede der Aufrechenbarkeit des OHG-Gesellschafters und des Bürgen, in: Hefermehl/Gmür/Brox (Hrsg.), Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, 1974, 509 (512 ff.).
[30] *Gröschler*, Soergel BGB (Fn. 22), § 770 Rn. 9.
[31] *Schubert* (Hrsg.), Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Recht der Schuldverhältnisse Teil 1 Allgemeiner Teil, 1980, S. 1086.
[32] *Habersack*, MüKo BGB (Fn. 12), § 770 Rn. 10.
[33] *Tiedtke*, Aus dem Hauptschuldverhältnis abgeleitete und eigene Einreden des Bürgen, JZ 2006, 940 (947).
[34] *Rohe*, in: *Hau/Poseck* (Hrsg.), Beck´scher Online-Kommentar, 70. Edition 2024, § 770 Rn. 1.
[35] Vgl. ebd.
[36] *Grüneberg*, Grüneberg BGB (Fn. 8), § 770 Rn. 4.
[37] *Larenz*, *Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts Band II/ 2 Besonderer Teil, 13. Aufl. 1994, § 60 III 3 b).
[38] *Looschelders*, Schuldrecht BT (Fn. 14), § 50 Rn. 43.

ner aufrechnen darf selten die Möglichkeit hat, gegen den Bürgen vorzugehen.[39] Nach dieser Ansicht kann H die Leistung an B nicht verweigern. Dass U nur die Möglichkeit der Aufrechenbarkeit hat, ist nach dieser Ansicht für die Bürgschaft irrelevant. Eine Einrede hier analog auf § 770 I zu stützen, ist nach dieser Ansicht somit unzulässig.

(3) Stellungnahme

Die Ansichten kommen auch hier zu unterschiedlichen Ergebnissen, weshalb ein Streitentscheid erforderlich ist. Der § 770 I erlaubt es dem Bürgen die Leistung zu verweigern, sofern der Hauptschuldner die Möglichkeit hat, das zugrundeliegende Rechtsgeschäft anzufechten. Nach dem Wortlaut geht es hierbei also nicht um jedes Gestaltungsrecht, sondern um das Gestaltungsrecht der Anfechtung (§§ 119 ff.). Der Grundsatz der Akzessorietät wird in der Konstellation, dass nur der Hauptschuldner die Möglichkeit der Aufrechnung hat, nicht berührt, da der Hauptschuldner nicht zwingend mit der Hauptschuld aufrechnen müsse.[40] Hat der Schuldner mehrere Forderungen gegenüber dem Gläubiger zu erfüllen oder ist der Schuldner insolvent, so wird es durchaus vorkommen, dass der Hauptschuldner seine Forderung gegen den Gläubiger nicht unbedingt mit der Hauptschuld aufrechnen möchte (bspw. § 396).[41] Dem Gläubiger wird es damit zunehmend erschwert bis unmöglich gemacht, den Bürgen rechtlich zu verfolgen. Der Grund dafür liegt darin, dass im Gegensatz zu einer Anfechtung oder einem Widerruf, die Aufrechnung kein Fristerfordernis habe.[42] Während der Bürge bei einer Anfechtung oder einem Widerruf nur solange eine Einrede hat, wie die Frist nicht verstrichen ist, könnte der Bürge sich solange auf die Einrede der Aufrechenbarkeit berufen bis der Hauptschuldner die Aufrechnung erklärt hat oder erklärt hat, mit der Hauptschuld nicht aufrechnen zu wollen. Der Gläubiger würde somit zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gezwungen, um den Bürgen weiter rechtlich verfolgen zu können.[43] Dies ist nicht interessengerecht. Als systematisches Argument lässt sich zudem hören, dass weder die Anfechtung noch der Widerruf im Gegensatz zu der Aufrechnung ein eigenes Vermögensopfer des Hauptschuldners verlangen.[44] Zudem erscheint eine analoge Anwendung des § 770 I nach dem Wortlaut fernliegend. Nach alledem wird eine analoge Anwendung des § 770 I verneint. U als Hauptschuldnerin hat zwar die Möglichkeit der Aufrechnung gegenüber der Gläubigerin und Schädigerin B. U ist jedoch nicht gezwungen mit der Hauptforderung der B aufzurechnen, weshalb der Grundsatz der Akzessorietät hier nicht berührt wird. Deshalb hat H nicht die Möglichkeit durch eine Einrede der Aufrechenbarkeit, weder durch § 770 II noch durch § 770 I analog, die Leistung an B zu verweigern.

cc) Zwischenergebnis

Folglich ist weder § 770 II noch § 770 I analog auf die Konstellation, dass nur die Hauptschuldnerin aufrechnen darf, anwendbar. H steht insofern nur eine Einrede der Aufrechenbarkeit zu, wenn B als Gläubigerin zur Aufrechnung berechtigt ist. Dies ist vorliegend, wegen des § 393 ausgeschlossen, da B die Schädigerin ist.

3. Zwischenergebnis

H steht weder eine Einrede der Vorausklage nach § 771 noch eine Einrede der Aufrechenbarkeit nach § 770 zu. Der Anspruch ist somit durchsetzbar.

B. Ergebnis

Folglich hat B gegen H als Bürgin der U einen Anspruch auf Zahlung der 50.000 € nebst Zinsen aus einem wirksamen Bürgschaftsvertrag gem. §§ 765 ff.

Abwandlung

A. Anspruch der B gegen F auf Zahlung von 50.000 € nebst Zinsen als Bürgin

B könnte gegen F einen Anspruch auf Zahlung der 50.000 € nebst Zinsen aus einem Bürgschaftsvertrag nach § 765 I haben.

I. Anspruch entstanden

Es müsste ein wirksamer Bürgschaftsvertrag gem. § 765 I zwischen B und F geschlossen worden sein und es müsste gem. §§ 765 I, 767 eine Hauptverbindlichkeit bestehen, die die Bürgschaft absichert.

1. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

Ein wirksamer Bürgschaftsvertrag setzt eine Einigung zwischen B und F und die Einhaltung der Schriftform der Bürgschaftserklärung voraus.

a) Einigung

aa) Willenserklärung der F

F müsste eine Willenserklärung gem. §§ 145 ff. abgegeben haben. F erklärt sich grundsätzlich dazu bereit, für die U in Höhe von 50.000 € zu bürgen. F empfängt dafür den Bankangestellten A in ihrem Privathaus und weist somit einen Handlungswillen auf. In ihrem Privathaus unterschreibt F das vorgelegte Formular, womit sie erklärt,

[39] *Kiehnle*, Einrede der Aufrechenbarkeit für den Bürgen?, AcP 2008, 635 (651 ff.).
[40] *Larenz/ Canaris*, Schuldrecht Band II/ 2 (Fn. 37), § 60 III 3 b).
[41] *Kiehnle* (Fn. 39), AcP 2008, 635 (653).
[42] *Kiehnle* (Fn. 39), AcP 2008, 635 (652).
[43] *Kiehnle* (Fn. 39), AcP 2008, 635 (653).
[44] *Kiehnle* (Fn. 39), AcP 2008, 635 (654).

dass sie für U bürgen will. Mit der Unterschrift der F zeigt sich, dass sie sich auch rechtlich an B binden will. F hat somit eine Willenserklärung abgegeben.

bb) Willenserklärung der B

B müsste ebenfalls eine Willenserklärung abgegeben haben. B selber hat keine Willenserklärung abgegeben. Jedoch wird B wirksam von dem Bankangestellten A vertreten (s.o. Ausgangsfall A I 1 a) bb)). A könnte daher eine Willenserklärung für B abgegeben haben. A hat die F in ihrem Privathaus aufgesucht und ihr das notwendige Formular zur Unterschrift vorgelegt, um einen Bürgschaftsvertrag zu Gunsten der U zu schließen. A erklärte damit, mit H einen Vertrag schließen und sich rechtlich binden zu wollen. A konnte selber entscheiden, ob er den Bürgschaftsvertrag mit F schließen wollte (s.o. Ausgangsfall A I 1 a) bb)). A hat somit eine Willenserklärung für B mit eigenem Ermessensspielraum abgegeben.

b) Schriftform der Bürgschaftserklärung, § 766

F müsste gem. § 766 S. 1 die Bürgschaft schriftlich erklärt haben. F hat in dem von A vorgelegten Formular die Bürgschaft schriftlich erklärt.

2. Akzessorietät, §§ 765 I, 767

Die Akzessorietät setzt gem. §§ 765 I, 767 eine fällige Hauptverbindlichkeit zwischen dem Verbürgten und dem Gläubiger voraus. Hier kommt ein Darlehensvertrag gem. § 488 I zwischen U und B in Betracht.

a) Wirksamer Darlehensvertrag zwischen U und B

Ein wirksamer Darlehensvertrag setzt eine Einigung über die Höhe des Darlehens und die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Zahlung der geschuldeten Zinsen und bei Fälligkeit zur Rückzahlung des Darlehens (§ 488 I) voraus. Zudem muss der Rückzahlungsanspruch fällig sein. Zwischen U und B besteht ein wirksamer und auch fälliger Darlehensvertrag gem. § 488 I, da U am Rückzahlungsdatum nicht geleistet hat.

b) Zwischenergebnis

Eine fällige Hauptverbindlichkeit zwischen U und B besteht in Form eines Darlehensvertrags. Der Grundsatz der Akzessorietät gem. §§ 765 I, 767 ist somit gewahrt worden.

II. Anspruch untergegangen

Der Anspruch dürfte nicht untergegangen sein, das heißt, es dürfen keine rechtsvernichtenden Einwendungen gegeben sein. F könnte hier den Bürgschaftsvertrag gem. § 355 widerrufen haben. Dafür müsste F ein Widerrufsrecht haben und den Widerruf erklärt haben.

1. Widerrufsrecht

a) Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Verbrauchervertrag

Der Bürgschaftsvertrag der F müsste ein Verbrauchervertrag gem. § 310 III sein, außerhalb der Geschäftsräume der B geschlossen worden sein und die F gem. § 312 I zur Zahlung eines Preises verpflichten.

aa) Verbrauchervertrag gem. § 310 III

Der Bürgschaftsvertrag zwischen F und B müsste ein Verbrauchervertrag i.S.d. § 310 III sein. Gem. § 310 III sind Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher Verbraucherverträge. Verbraucher ist gem. § 13 jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Unternehmer ist nach § 14 I eine natürliche, juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. F ist Privatperson und Freundin der U. Der Bürgschaftsvertrag lässt sich also weder einer gewerblichen noch selbstständigen beruflichen Tätigkeit der F zuordnen. Sie ist somit Verbraucherin gem. § 13. B hingegen ist eine juristische Person, welche den Bürgschaftsvertrag in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit geschlossen hat. B ist demnach Unternehmerin gem. § 14. Folglich handelt es sich bei dem Bürgschaftsvertrag zwischen F und B um einen Verbrauchervertrag.

bb) Außerhalb von Geschäftsräumen der B geschlossener Bürgschaftsvertrag nach § 312b I

Der Bürgschaftsvertrag müsste außerhalb der Geschäftsräume der B gem. § 312b I geschlossen worden sein. Gem. § 312 I Nr. 1 sind außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge solche, die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist. A hat im Namen der B, die F in ihrem Privathaus aufgesucht. In dem Privathaus der F wurde der Bürgschaftsvertrag geschlossen. Das Privathaus der F stellt keinen Geschäftsraum der B dar. Der Bürgschaftsvertrag wurde somit außerhalb der Geschäftsräume der B geschlossen.

cc) Verpflichtung zur Zahlung eines Preises, § 312 I

Der Bürgschaftsvertrag zwischen F und B müsste F gem. § 312 I zur Zahlung eines Preises verpflichten. Fraglich ist, ob der Verbraucher bei einem Bürgschaftsvertrag zur Zahlung eines Preises verpflichtet wird. Die Anwendbarkeit des § 312 I auf Bürgschaften ist bereits seit mehreren Fassungen der Norm strittig.

(1) Anwendbarkeit der Fassung des § 312 I bis zum 13.06.2014 auf Bürgschaften

Die Vorschrift des § 312 I lautete bis zum 13.06.2014 wie folgt: „Bei einem Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, der eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand hat und zu dessen Abschluss der Verbraucher

1. durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung,
2. anlässlich einer vom Unternehmer oder von einem Dritten zumindest auch im Interesse des Unternehmers durchgeführten Freizeitveranstaltung oder
3. im Anschluss an ein überraschendes Ansprechen in Verkehrsmitteln oder im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrsflächen bestimmt worden ist (Haustürgeschäft), steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 355 zu.“[45] Der EuGH entschied dabei auf eine Vorlage des BGH im Jahr 1998, dass ein Bürge durch die fehlende Gegenleistung umso schutzwürdiger sei[46] und die Gewährung eines Kredits eine Dienstleistung sei.[47] Dadurch, dass zwischen dem Kreditvertrag und der Bürgschaft durch ihren akzessorischen Charakter ein enger Zusammenhang bestehe, könne die Bürgschaft grundsätzlich unter die Richtlinie 85/577 fallen.[48] Jedoch falle nach dem EuGH ein Bürgschaftsvertrag nur unter die Richtlinie, wenn er die Rückzahlung einer Schuld absichere, die der Hauptschuldner nicht im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit eingegangen ist.[49] Der BGH schloss sich im Jahr 1993 dem Argument des EuGH an, dass bei einem Vertrag, der den Verbraucher einseitig zur Leistung verpflichte, das Schutzbedürfnis größer sei, als in Fällen, in denen ihm für die Leistung ein Entgelt versprochen oder gezahlt wird.[50] Es müsse demnach genügen, wenn eine Gegenleistung der anderen Vertragspartei – hier des Unternehmers – nicht zum Vertragsinhalt gehört, der Verbraucher sein Leistungsversprechen aber in der – dem Gegner erkennbaren – Erwartung abgibt, ihm selbst oder einem bestimmten Dritten werde daraus ein Vorteil erwachsen.[51] Dies bestätigte der BGH zwei Jahre später nochmal und stellte fest, dass das Merkmal des „Vertrags über eine entgeltliche Leistung“ keinen gegenseitigen Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. erfordere.[52] Demnach ist der § 312 I in der Fassung bis zum 13.06.2014 (damals § 355) auf Bürgschaften anwendbar, sofern es sich um einen Verbrauchervertrag gehandelt hat, der außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers geschlossen wurde.

(2) Keine Anwendbarkeit der Fassung des § 312 I bis zum 01.01.2022 auf Bürgschaften

Die Fassung des § 312 I bis zum 01.01.2022 weist einen engeren Wortlaut auf, als die vorherige Fassung. Demnach sind „die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels […] nur auf Verbraucherverträge im Sinne des § 310 Absatz 3 anzuwenden, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben.“[53] In der Literatur war streitig, ob die Vorschrift mit dem neuen Wortlaut noch auf Bürgschaften anwendbar sei.[54] Der BGH entschied daraufhin in einem Urteil aus dem Jahr 2020, dass Bürgschaften von der vorherigen Fassung des § 312 I zwar erfasst waren, die neue Fassung jedoch auf Bürgschaften nicht mehr anwendbar sei.[55] Es würde nicht mehr reichen, dass der Bürge sein Leistungsversprechen in der dem Gegner erkennbaren Erwartung abgibt, ihm selbst oder einem Dritten würde daraus ein Vorteil erwachsen.[56] Auch reiche nicht, dass die Leistung des Unternehmers aufgrund eines separaten Vertrages an einen Dritten erbracht werde.[57] Zudem unterliege eine entgeltliche Leistung des Verbrauchers der Vorschrift nach ihrem eindeutigen Wortlaut nicht.[58] Die neue Fassung solle ausschließlich Austauschverträge erfassen, zu denen die Bürgschaft nicht zähle.[59] § 312 I sei nach dieser Fassung auch nicht analog auf Bürgschaften anwendbar.[60] Nach dem Urteil des BGH war die Diskussion, ob § 312 I in der Fassung für Bürgschaften anwendbar ist, geklärt, was in Teilen der Literatur anerkannt wurde[61], auch wenn so Mancher sich eine Vorlage an den EuGH gewünscht hätte.[62] Die Fassung des § 312 I, die vom 01.07.2018 bis zum 01.01.2022 gültig war, ist somit nach überwiegender Meinung nicht mehr auf Bürgschaftsverträge anwendbar gewesen.

[45] § 312 I BGB in der Fassung vom 29.07.2009.
[46] EuGH NJW 1998, 1295 (1296) Rn. 12.
[47] Vgl. ebd. Rn. 18.
[48] Vgl. ebd. Rn. 20.
[49] Vgl. ebd. Rn. 23.
[50] BGH WM 1993, 683 (684) Rn. 12 f.
[51] Vgl. ebd.
[52] BGH WM 1995, 2027 (2028) Rn. 14 f.
[53] § 312 I BGB in der Fassung vom 17.07.2017.
[54] *Maume*, Der umgekehrte Verbrauchervertrag, NJW 2016, 1041 (1042 f.); *Koch*, in: *Erman* (Fn. 24), § 312 Rn. 18 f.; *Wendehorst*, in: MüKo BGB (Fn. 12), § 312 Rn. 27.
[55] BGH XI ZR 219/19 Rn. 16.
[56] Vgl. ebd.
[57] Vgl. ebd. Rn. 17.
[58] Vgl. ebd. Rn. 16.
[59] Vgl. ebd. Rn. 20.
[60] Vgl. ebd. Rn. 26.
[61] *Grüneberg*, in: *Palandt*, Beck´sche Kurz Kommentare BGB, 80. Aufl. 2021, § 312 Rn. 5.
[62] *Wendehorst*, MüKo BGB (Fn. 12), § 312 Rn. 37.

(3) Anwendbarkeit der Fassung des § 312 I seit dem 01.01.2022 auf Bürgschaften

Fraglich ist nun, ob die neue, aktuelle Fassung des § 312 I, die seit dem 01.01.2022 gilt, auf Bürgschaften anwendbar ist. Rechtsprechungen zu der Anwendbarkeit auf Bürgschaften gibt es zu dieser Fassung noch nicht.

(a) Eine Ansicht

Eine Ansicht bejaht die Anwendung der aktuellen Fassung des § 312 I (im Weiteren: § 312 I nF) auf Bürgschaften. Dadurch, dass der § 312 I nF den Verbraucherschutz aus der Perspektive des Verbrauchers bestimmt, sei die Vertragsseite des Unternehmers irrelevant.[63] Verbraucherverträge müssen nach § 312 I nF nicht mehr entgeltlich sein und zudem müsse der Unternehmer keine vertragscharakteristische Leistung mehr erbringen.[64] Der Begriff des Preises sei weit zu verstehen. So könne der zu zahlende „Preis" auch eine zweckgebundene Geldleistung sein, die der Verbraucher erbringe bzw. sich verpflichte, sie in Zukunft zu erbringen, sofern der Unternehmer aus demselben oder einem anderen Rechtsgrund eine Leistung schulde.[65] Nach dieser Ansicht ist der § 312 I nF auf Bürgschaften anwendbar. F als Verbraucherin verpflichtet sich mit dem Bürgschaftsvertrag dazu, 50.000 € zu zahlen, sofern die U als Hauptschuldnerin dies am Rückzahldatum nicht tut. F verpflichtet sich somit, eine zweckgebundene Geldleistung zu erbringen, wenn die B als Unternehmerin der U das Darlehen in Höhe von 50.000 € gewährt. Die B schuldet damit aus einem anderen Rechtsgrund eine Leistung, nämlich die Darlehensgewährung. Folglich hat F sich nach dieser Ansicht zur Zahlung eines Preises gem. § 312 nF verpflichtet.

(b) Zweite Ansicht

Eine andere Ansicht verneint die Anwendbarkeit des § 312 I nF auf Bürgschaften aus folgenden Gründen: Der Gesetzgeber habe durch seine Änderung des § 312 I die Auslegung des nationalen Rechts durch den BGH bestätigt.[66] In einem Bürgschaftsvertrag würde weder ein Preis gezahlt noch würde der Verbraucher persönliche Daten an den Unternehmer geben.[67] Zudem würde ein Verbraucher nur zur Zahlung eines Preises verpflichtet, wenn er im Gegenzug von dem Unternehmer eine vertragscharakteristische Leistung erhalte, womit die Leistung des Unternehmers den Inhalt des Vertrages bestimme.[68] In einem Bürgschaftsvertrag erbringe der Unternehmer nicht die vertragscharakteristische Leistung, sondern der Verbraucher erbringe mit der Verpflichtung, die fällige Darlehensforderung zurückzuzahlen, die vertragscharakteristische Leistung, sofern der Hauptschuldner dies nicht tue. Die Verpflichtung des Bürgen, die fällige Darlehensforderung zurückzuzahlen, stellt nach dieser Ansicht nicht die Verpflichtung zur Zahlung eines Preises dar. Nach dieser Ansicht ist der § 312 I nF ebenso wenig auf Bürgschaften anwendbar, wie der § 312 I in der Fassung vom 17.07.2017. F als Bürgin der U hat sich mit dem Bürgschaftsvertrag zwar dazu verpflichtet, die fällige Darlehensforderung in Höhe von 50.000 € zurückzuzahlen, sofern U dies am Rückzahlungsdatum nicht tut. Jedoch gilt nach dieser Ansicht die Verpflichtung als Bürgin, also die Verpflichtung zur Zahlung der fälligen Darlehensforderung nicht als Verpflichtung zur Zahlung eines Preises im Sinne von § 312 I nF. Außerdem erfüllt B als Unternehmerin bei dem geschlossenen Bürgschaftsvertrag keine vertragscharakteristische Leistung, was nach dieser Ansicht aber erforderlich ist. Der Bürgschaftsvertrag zwischen F und B ist ein Verbrauchervertrag nach § 310 III und wurde auch außerhalb der Geschäftsräume der B geschlossen, jedoch enthält der Vertrag nach dieser Ansicht keine Preiszahlungspflicht der F. Somit ist F nach dieser Ansicht nicht zur Zahlung eines Preises im Sinne des § 312 I nF verpflichtet.

(c) Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, weshalb ein Streitentscheid erforderlich ist. Die verneinende Ansicht führt an, dass der Gesetzgeber mit der neuen Fassung des § 312 I die Rechtsprechung des BGH aus dem Jahr 2020 bestätigt habe.[69] Dem ist entgegenzuhalten, dass der Perspektivwechsel im Wortlaut der Norm eher auf eine Lockerung des Anwendungsbereichs schließen lasse und die Vertragsseite des Unternehmens damit irrelevant sei.[70] Hinzu kommt, dass die Rechtsprechungsänderung des BGH aus dem Jahre 2020 auf dem verschärften Wortlaut („entgeltliche Leistung des Unternehmers") der Fassung des § 312 I vom 17.07.2017 beruhe.[71] Dieses Kriterium zur Anwendung der Vorschrift ist nun jedoch auch weggefallen. Die Rechtsprechung des BGH habe darüber hinaus das Tatbestandsmerkmal der entgeltlichen Leistung im Sinne des nun verwendeten Begriffs „Preis" verstanden, sofern man diesen weit versteht.[72] Der Begriff „Preis" könne als zweckgebundene Geldleistung verstanden werden, zu

[63] *Kehl*, Alles auf Anfang? - Die Widerruflichkeit von Verbraucherbürgschaften nach der Neufassung des § 312 I BGB, WM 2022, 507 (509).
[64] *Kehl* (Fn. 63), WM 2022, 507 (510).
[65] *Kehl* (Fn. 63), WM 2022, 507 (511).
[66] *Koch*, *Erman* (Fn. 24), § 312 Rn. 14 – 19b.
[67] *Martens*, BeckOK BGB (Fn. 34), § 312 Rn. 12.
[68] *Loewenich*, Kein Widerrufsrecht nach § 312g BGB bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verbraucherkreditbürgschaft trotz Neufassung von § 312 I BGB, WM 2022, 2306 (2311)
[69] *Koch*, *Erman* (Fn. 24), § 312 Rn. 14 – 19b.
[70] *Kehl* (Fn. 63), WM 2022, 507 (509).
[71] *Kehl* (Fn. 63), WM 2022, 507 (513).
[72] *Kehl* (Fn. 63), WM 2022, 507 (511).

der sich der Verbraucher verpflichte, in der Annahme, der Unternehmer werde aus demselben oder einem anderen Rechtsgrund eine Leistung schulden.[73] Demnach besagt die Rechtsprechung des BGH, dass der Entgeltlichkeits- bzw. nun Preisbegriff keinen gegenseitigen Vertrag nach den §§ 320 ff. fordere.[74] Es reiche, dass der Verbraucher sein Leistungsversprechen in der – dem Gegner erkennbaren – Erwartung abgibt, ihm selbst oder einem bestimmten Dritten werde daraus irgendein Vorteil erwachsen.[75] Bei den Verträgen, bei denen sich der Verbraucher einseitig zur Zahlung eines Entgelts oder eines Preises verpflichtet, sei eine erhöhte Schutzbedürftigkeit aufgrund möglicher Überrumpelung des Verbrauchers gegeben, weshalb es nicht zwingend erforderlich sei, dass die Gegenleistung des Unternehmers zum Vertragsinhalt gehört.[76] Es gebe auch sonst zahlreiche Verpflichtungen, welche nicht wegen einer synallagmatischen Gegenverpflichtung eingegangen werden, aber dennoch nicht unentgeltlich im Sinne von „altruistisch" seien, sondern geschäftstypisch von der Erwartung eines künftigen Gegennutzens getragen werden.[77] Eine solche kausale, aber nicht synallagmatische Verpflichtung stelle, wie viele andere Sicherungsgeschäfte, die Bürgschaft dar.[78] Nach alledem wird der ersten Ansicht gefolgt und die Anwendbarkeit des § 312 I nF auf Bürgschaften bejaht. Die Preiszahlungspflicht des Verbrauchers ist dabei so zu verstehen, wie der Entgeltlichkeitsbegriff der alten Fassung vom § 312 I, welche ab dem 29.07.2009 gültig war. Es genügt damit, dass der Bürge sein Versprechen zu leisten, wenn der Hauptschuldner es nicht tut, in der Erwartung abgibt, dass dem Hauptschuldner damit ein Darlehen gewährt wird und der Unternehmer somit an einen bestimmten Dritten leistet.[79] F als Verbraucherin und Bürgin der U hat sich mit dem Bürgschaftsvertrag dazu verpflichtet, die Darlehensforderung am Rückzahlungsdatum an B zurückzuzahlen, sofern U nicht zahlt. Diese Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehensforderung als Bürgin stellt eine Verpflichtung zur Zahlung eines Preises als Verbraucherin dar. Diese Verpflichtung ist F in der Erwartung eingegangen, dass U aufgrund ihrer Bürgschaft ein Darlehen über 50.000 € von der B gewährt wird. F hat sich somit zur Zahlung eines Preises gem. § 312 I nF verpflichtet.

(4) Zwischenergebnis

Mithin sind Verbraucher bei einem Bürgschaftsvertrag zur Zahlung eines Preises gem. des § 312 I verpflichtet. Der Bürgschaftsvertrag zwischen F und B verpflichtet F somit als Verbraucherin auch zur Zahlung eines Preises.

b) Kein Ausnahmetatbestand nach § 312g II

Es dürfte kein Ausnahmetatbestand nach § 312g II vorliegen. § 312g II verwehrt das Widerrufsrecht bei den Verträgen, welche in § 312g II Nr. 1 – 13 aufgeführt werden. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um einen Vertragstyp, der in § 312g II aufgeführt ist.

c) Kein spezielleres Widerrufsrecht

Ein spezielleres Widerrufsrecht könnte sich aus den Vorschriften der Verbraucherdarlehensverträge gem. §§ 491 ff. ergeben. Fraglich ist jedoch, ob die Vorschriften der §§ 491 ff. auf Bürgschaften anwendbar sind.

aa) Ein Widerrufsrecht nach §§ 491, 495 besteht

Eine Ansicht bejaht die Anwendbarkeit der Verbraucherdarlehensvorschriften auf Bürgschaften. Es läge bei der Bürgschaft nahe, die gleichen Grundsätze wie bei der gläubigervertraglichen Schuldübernahme anzuwenden, womit nach dieser Ansicht die Vorschriften des Verbraucherkreditrechts analog auf Bürgschaften anwendbar sein müssten, sofern der Bürge Verbraucher ist.[80] Die Bürgschaft sei demnach unter dem Aspekt der Schutzwürdigkeit des Interzendenten nicht von anderen Formen der Interzession, also die rechtsgeschäftliche Sicherung einer materiell fremden Verbindlichkeit durch die Übernahme einer persönlichen Haftung, zu unterscheiden.[81] F ist Verbraucherin und Bürgin der U. Nach dieser Ansicht sind die Verbraucherdarlehensvorschriften auf F analog anwendbar, womit nach dieser Ansicht für sie ein spezielleres Widerrufsrecht besteht.

bb) Ein Widerrufsrecht nach §§ 491, 495 besteht nicht

Eine andere Ansicht verneint die Anwendbarkeit der §§ 491, 495 auf Bürgschaften. Die Frage, ob Bürgschaften unter die europäische Verbraucherkreditrichtlinie fallen, stelle ein Analogieproblem dar.[82] Eine Einbeziehung von Sicherungsgeschäften komme grundsätzlich in Betracht, jedoch nur wenn die Analogievoraussetzungen dafür gegeben seien.[83] Bürgschaften entsprächen vom Wortlaut und der Systematik auch nicht der Richtlinie, weshalb §§ 491, 495 auch

[73] Vgl. ebd.
[74] BGH WM 1995, 2027 (2028) Rn. 15.
[75] BGH WM 1993, 683 (684) Rn. 12 f.
[76] BGH WM 1993, 683 (684) Rn. 12 f.
[77] *Köndgen*, Die Entwicklung des Bankkreditrechts in den Jahren 1991 - 93, NJW 1994, 1508 (1509).
[78] Vgl. ebd.
[79] BGH WM 1993, 683 (684) Rn. 12 f.
[80] *Möller*, BeckOK BGB (Fn. 34), § 491 Rn. 52 f.
[81] Vgl. ebd.
[82] *Weber*, MüKo BGB (Fn. 12), § 491 Rn. 63 f.
[83] Vgl. ebd.

nicht auf Bürgschaften anwendbar seien.[84] Zudem scheinen Bürgschaften bewusst ausgeklammert worden zu sein, da es eben keine ausdrückliche Bestimmung zur Anwendung auf Bürgschaften gäbe.[85] Nach dieser Ansicht steht der F kein spezielleres Widerrufsrecht nach §§ 491, 495 zu. F ist zwar Verbraucherin und Bürgin der U, jedoch sind nach dieser Ansicht die Vorschriften des Verbraucherkreditrechts aufgrund eines Analogieproblems nicht auf Bürgschaften und somit auch nicht auf F anwendbar.

cc) Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, weshalb ein Streitentscheid erforderlich ist. Die bejahende Ansicht des spezielleren Widerrufsrechts nach §§ 491, 495 spricht von einer analogen Anwendung des Verbraucherkreditrechts.[86] Diese analoge Anwendung auf Sicherungsgeschäfte schließt die verneinende Ansicht nicht komplett aus, betont jedoch, dass dafür die Analogievoraussetzungen bestehen müssten.[87] Es könne dagegen bei Kreditsicherungsverträgen, welche nicht unter Verbraucherdarlehensverträge fallen, nicht von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden.[88] Auch betont der EuGH, dass die Verbraucherkreditrichtlinie, die in den §§ 491 ff. in deutsches Recht umgesetzt wurde, Kreditnehmer schützen soll, indem diese ordentlich aufgeklärt werden müssten.[89] Bürgschaften sollten dahingegen nicht geschützt werden, wobei es vor allem nicht reiche, eine analoge Anwendung des Verbraucherkreditrechts mit der Akzessorietät der Bürgschaft zur Hauptschuld zu begründen.[90] Des Weiteren würde eine Anwendbarkeit der §§ 491 ff. auf Bürgschaften auch dazu führen, dass das Schriftformerfordernis nach § 766 durch § 492 II ausgedehnt werden würde, womit das Schriftformerfordernis so über den Umfang des von dem Bürgen zu übernehmenden Bürgschaftsrisikos hinausgehe.[91] Nachdem nicht von einer planwidrigen Regelungslücke hinsichtlich der Anwendbarkeit des Verbraucherkreditrechts auf Bürgschaften gesprochen werden kann und das Schriftformerfordernis bei einer Bürgschaft den Bürgen hinreichend schützt, wird hier der zweiten Ansicht gefolgt. Diese schließt eine Anwendbarkeit der §§ 491 ff. auf Bürgschaften aus und lässt es nicht für eine Analogie genügen, dass die Bürgschaft akzessorisch zur Hauptschuld ist. F steht demnach kein spezielleres Widerrufsrecht nach dem Verbraucherkreditrecht zu. Sie ist zwar Bürgin der U, die Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge sind jedoch nicht analog auf Bürgschaften anwendbar, weshalb ein Widerrufsrecht nach diesen Vorschriften der F verwehrt bleibt.

dd) Zwischenergebnis

Ein spezielleres Widerrufsrecht nach §§ 491, 495 besteht nicht.

d) Zwischenergebnis

F hat ein Widerrufsrecht nach den §§ 312 I, 312g I.

2. Widerrufserklärung, §§ 355 I 2 ff.

F müsste den Widerruf gem. §§ 355 I 2 ff. erklärt haben. Dafür muss F die Form- und Fristvorgaben befolgt haben.

a) Form

Die Widerrufserklärung ist grundsätzlich an keine Form gebunden. Der Unternehmer hat jedoch gem. § 356 I die Möglichkeit, dem Verbraucher zur Erklärung des Widerrufs Plattformen, wie ein Muster-Widerrufsformular oder eine eindeutige Widerrufserklärung auf der Webseite des Unternehmers zum Ausfüllen, zur Verfügung zu stellen. Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass die B solche Plattformen ihren Kunden zur Verfügung gestellt hat. Demnach musste F sich bei ihrer Widerrufserklärung an keine Form halten. F hat den Widerruf gegenüber B, der Unternehmerin erklärt. Ihr Entschluss zum Widerruf des Vertrages ist aus der Erklärung eindeutig hervorgegangen.

b) Frist

F müsste mit ihrer Widerrufserklärung die Fristvorgabe von 14 Tagen gem. § 355 II eingehalten haben. F hat den Widerruf nach sechs Monaten erklärt und die Frist von 14 Tagen somit nicht eingehalten. Jedoch ist F nicht von A im Namen der B über ihr Widerrufsrecht belehrt worden. Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen hat der Unternehmer gem. § 312d I den Verbraucher über sein Widerrufsrecht nach Maßgabe des Artikels 246a EGBGB zu informieren. Artikel 246a EGBGB sieht in § 1 II Nr. 1 des Artikels vor, dass der Unternehmer den Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 355 I belehrt. Geschieht dies nicht, so hat der Unternehmer seine Informationspflicht nach § 312d I verletzt. Rechtsfolge davon ist der Nichtbeginn der Widerrufsfrist des § 355 II (§ 356 III 1). Das Widerrufsrecht erlischt nach dem Vertragsschluss (§ 355 II 2) oder dem in § 356 II genannten Zeitpunkt erst zwölf Monate und 14 Tage später. A hat im Namen der B die

[84] EuGH NJW 2000, 1323 (1324).
[85] Vgl. ebd.
[86] *Möller*, BeckOK BGB (Fn. 34), § 491 Rn. 52 f.
[87] *Weber*, MüKo BGB (Fn. 12), § 491 Rn. 63 f.
[88] BGH VuR 2022, 381 (381 f.).
[89] EuGH NJW 2000, 1323 (1324).
[90] Vgl. ebd.
[91] *Weber*, MüKo BGB (Fn. 12), § 491 Rn. 67.

F in keiner Weise über das ihr zustehende Widerrufsrecht belehrt. Somit wurde F von B nicht nach Maßgabe des Artikels 246a EGBGB informiert, womit B seine Informationspflicht nach § 312d I verletzt hat. Die Widerrufsfrist für F hat demnach gem. § 356 III noch nicht begonnen. Folglich hat F den Widerruf rechtzeitig erklärt und jegliche Frist gewahrt.

3. Zwischenergebnis
F hat ein Widerrufsrecht und den Widerruf vorschriftsgemäß erklärt. Der Anspruch ist somit untergegangen.

III. Einrede der Vorausklage
F hat die Bürgschaft selbstschuldnerisch übernommen, womit sie auf die Einrede der Vorausklage gem. § 773 I Nr. 1 verzichtet hat. Dies ist jedoch irrelevant, da der Anspruch der B gegenüber F aufgrund des wirksamen Widerrufes untergegangen ist.

B. Ergebnis
B hat gegen die F als Bürgen der U somit keinen Anspruch auf Zahlung der 50.000 € nebst Zinsen aus einem Bürgschaftsvertrag, da F den Bürgschaftsvertrag wirksam widerrufen hat.

Votum

I. Inhaltlich
Die Prüfung des Ausgangsfalles gelingt dem Verfasser/ der Verfasserin außerordentlich gut. Die Schwerpunktsetzung gelingt! Insbesondere fällt auf, dass der Streit um die analoge Anwendung von § 770 Abs. 2 und Abs. 1 BGB analog nicht nur gesehen, sondern außerordentlich gut argumentiert wird. Ebenfalls fällt insbesondere hinsichtlich der Schwerpunktsetzung gut auf, dass Ansprüche aus § 823 BGB und aus § 831 BGB kurzgehalten werden.
Auch die Prüfung der Abwandlung gelingt gut. Der „historische“ Aufbau bezüglich der Frage, wie die Verpflichtung zur Zahlung eines Preises zu verstehen ist, ist zwar etwas unkonventionell. Allerdings stellt der Verfasser/ die Verfasserin sehr verständlich und deutlich dar, um was für ein Problem es sich handelt. Dies gelingt!

II. Gutachtenstil
Der Gutachtenstil gelingt gut.

III. Sonstiges
Für eine wissenschaftlich noch fundiertere Arbeit wären mehr Quellen wünschenswert gewesen. Dies gilt hinsichtlich des Literaturverzeichnisses insgesamt und auch hinsichtlich der Anzahl der Quellen in den einzelnen Fußnoten.
Eine rundum äußerst gelungene Hausarbeit!
Note: 16 Punkte (sehr gut)

Der ELMC - Mehr als nur ein Moot Court

stud. iur. Elias El Bekkouri

Moot, Meet and Compete – dies ist das Motto des größten und ältesten Moot Courts im EU-Recht, dem ELMC (*European Law Moot Court*). Im Durchgang 2023/24 hatten wir die Ehre und das Glück, unsere Fakultät in diesem Wettbewerb vertreten zu dürfen. Hier berichte ich euch von meiner Moot-Court-Experience, warum sich die Teilnahme gelohnt hat und wie wir beinahe doch nicht zum Regional Final nach Turin geflogen wären.

Moot

Moot ist ein zentraler Begriff, wenn man sich mit Moot Courts beschäftigt. Aber was bedeutet "Moot" eigentlich?
Der Begriff "Moot" stammt aus dem angelsächsischen Recht und bezeichnet eine fiktive oder hypothetische Rechtsfrage. "Moot Court" bezeichnet also eine Gerichtsverhandlung, welche einen fiktiven Sachverhalt behandelt – die Simulation eines Gerichtsprozesses. Ziel eines Moot Courts ist es, die juristischen Expertisen der Teilnehmenden auszubauen, Argumentations- und Rhetorikfähigkeiten zu trainieren sowie eine realitätsnahe Gerichtsverhandlung zur Erweiterung der Praxiserfahrungen zu kreieren.

Das Stattfinden von Moot Courts ist auch keine Neuheit. Schon im Mittelalter führten Juristenschulen im Rahmen des englischen Common Law Moot Courts durch, um Studenten eine realistische Vorbereitung auf ihre zukünftige Tätigkeit zu bieten.[1] Seither hat sich der Sinn und Zweck von Moot Courts kaum geändert; doch die Idee Moot Courts als internationale Wettbewerbe durchzuführen, kam erst ab den 1960ern vermehrt auf.

Der ELMC wurde im Jahre 1988 gegründet und stellt seitdem einen international hoch anerkannten Moot Court dar, durch den sich Studierende weltweit mehr mit europäischem Recht auseinandersetzen und gegeneinander antreten.
Der Wettkampf 2023/24 war der 35. Durchgang, bei dem wir angemeldet waren und die Leibniz Universität Hannover vertraten. Zunächst erhielten alle Teilnehmenden den zu bearbeitenden – durchaus umfangreichen – Fall. Den gesamten Sachverhalt zu beschreiben, würde an dieser Stelle den Rahmen sprengen; dennoch möchte ich die Schwerpunkte kurz darlegen.
Im Mittelpunkt standen Fragen zur gerichtlichen Zuständigkeit von Schadensersatzklagen und ob diese vor den nationalen Gerichten oder dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) verhandelt werden sollten. Inhaltlich ging es um die Lieferung militärischer Ausrüstung durch die Europäische Union oder ihre Mitgliedstaaten an einen Drittstaat. Damit wurde der unionsrechtliche Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) eröffnet, ein Terrain, das sich eher selten im Fokus juristischer Studieninhalte befindet.
Darüber hinaus war die Prüfung staatlicher Beihilfen im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens ein zentraler Bestandteil, insbesondere im Hinblick auf deren Rechtmäßigkeit nach einer EU-Verordnung. Das Fallkonstrukt wurde in einen fiktiven Konflikt eingebettet: ein Krieg zwischen „Mordor" und „Utopia", der unweigerlich Parallelen zum aktuellen Konflikt zwischen Russland und der Ukraine aufwies. Die Kläger Yuriy und Oksana Baggins trugen durch ihre Nachnamen zu einer subtilen Verknüpfung mit der Welt der Literatur bei – ein unerwarteter, aber durchaus bemerkenswerter Einschlag von „Herr der Ringe" in die europäische Außenpolitik.
Die GASP war ein Themengebiet, das uns während des Studiums bislang nicht begegnet war. Neu war auch der Fokus auf das Präzedenzrecht (*Case Law*), dass die unionsrechtliche Rechtsprechung prägt. Mit *Case Law* zu argumentieren, bedeutet vor allem, ein tiefes Verständnis der Rechtsprechung durch intensive Lektüre zu erlangen.
Nach wochenlanger Arbeit reichten wir unsere Ausarbeitungen auf Englisch und Französisch ein (Französischkenntnisse sind hilfreich, aber nicht zwingend erforderlich). Nach einer längeren Phase der Ungewissheit erhielten wir schließlich eine erfreuliche Rückmeldung: Unsere Schriftsätze wurden positiv bewertet und unser Team qualifizierte sich für eines der Regional Finals. Damit gehörten wir zu den 48 Teams, die aus über 100 Bewerbungen für die mündlichen Verhandlungen ausgewählt wurden.
Nach intensiver Vorbereitung und juristischer Recherche, die sowohl Herausforderungen als auch wertvolle Einblicke bot, stand der nächste entscheidende Schritt bevor: die Ausarbeitung der mündlichen Plädoyers. Vier Rollen

[1] *Richmond, Phyllis Allen*. "Early English Law Schools: The Inns of Court." American Bar Association Journal, vol. 48, no. 3, 1962, pp. 254–59. JSTOR, http://www.jstor.org/stable/25721919. Aufgerufen am 3. Juni 2025.

waren dabei von besonderer Bedeutung: der Commission Agent, der als Vertreter der Europäischen Kommission auftrat; der Rechtsbeistand des Applicants (Klägers); der Rechtsbeistand des Defendants (Beklagten), dessen Rolle ich übernahm; sowie der Legal Counsel, der beratend zur Seite stand.

Den Rechtsbeiständen des Applicants und des Defendants wurden jeweils 15 Minuten für ihre Plädoyers eingeräumt, während der Commission Agent nur 10 Minuten zur Verfügung hatte. Diese zeitlichen Vorgaben machten es gleichermaßen notwendig wie herausfordernd, die Argumentation gezielt und präzise zu gestalten, um den Kern der rechtlichen Fragestellungen effizient zu vermitteln und mit unseren Plädoyers zu überzeugen.

Der Legal Counsel unterstützte die Vortragenden beratend und leistete punktuelle Hilfestellung bei strategischen Entscheidungen und Argumenten während der Verhandlungen. Die Hauptarbeit der Vorbereitung, von der Analyse bis zur Ausarbeitung der Argumente, wurde jedoch von den Rechtsbeiständen und dem Commission Agent selbst getragen; diese mussten schließlich auch ihre Plädoyers „vor dem EuGH" vorstellen. Unsere klare Rollenverteilung trug dazu bei, dass unser Team effektiver und strukturierter arbeiten konnte.

Und mit jeder Woche, in der wir unsere Plädoyers perfektionierten, kamen wir unserer Reise nach Turin zu den Regional Finals des ELMC 2023/24 ein Stückchen näher.

Meet

Das Wort „Meet" im Slogan des ELMC steht für den Austausch, das Kennenlernen und das Miteinander – innerhalb des eigenen Teams und mit Teilnehmenden anderer Teams. Ironischerweise war bis wenige Stunden vor unserer Abreise unklar, ob wir uns in Turin überhaupt „meeten" könnten.

Der Grund war ein Streik unserer Fluggesellschaft, der für die Streichung unseres geplanten Fluges sorgte. Als die Nachricht eintraf, dachten wir zunächst: Das war's dann wohl. Die Idee, nach Turin zu reisen, schien sich langsam in Luft aufzulösen. Wir begannen uns mit dem Gedanken anzufreunden, dass unsere Teilnahme ausfallen würde, und trösteten uns mit dem, was wir bereits erreicht hatten: ein großartiges Projekt und die Chance, uns als Team überhaupt kennenzulernen. Unser Wille, beim ELMC anzutreten, ließ uns jedoch jede ersichtliche Möglichkeit nutzen, irgendwie eine Reise nach Turin zu organisieren.

Nach zahllosen, zeitkonsumierenden Telefonaten mit der Fluggesellschaft und dem Reisebüro – die uns vor allem eines deutlich machten, nämlich unsere Geduld – blieb die Lage unverändert. Gerade als wir den Traum von Turin fast endgültig aufgegeben hatten, entschieden wir uns, einen letzten Versuch zu unternehmen und unserer Universität die Situation erneut zu schildern, sowie wiederholt um Unterstützung zu bitten. Denn wir wollten unbedingt an den Regional Finals des ELMC teilnehmen. Und dann kam die Rettung: Unsere Universität buchte einen Ersatzflug – allerdings erst einen Tag nach der geplanten Abreise, mitten in der Nacht, mit einigen Umwegen und langen Wartezeiten. Von Hannover ging es gegen zwei Uhr nachts über Frankfurt am Main nach Mailand. Von dort an lag es an uns, die Weiterreise nach Turin selbst zu planen. Zum Glück wurden uns die bei der Bestellung des Fahrers entstandenen Kosten erstattet. Somit konnten wir unser Schlafdefizit während der Fahrt ein wenig ausgleichen. Als wir im zentral gelegenen Hotel ankamen, blieb uns gerade etwas Zeit, um uns dem Anlass entsprechend zu kleiden und die erste Einladung des ELMC, eine Einführungsveranstaltung mit anschließender Möglichkeit zum Netzwerken, wahrzunehmen. Während der Veranstaltung wurden uns großzügigerweise verschiedene Canapés, Couscous- und Salatvariationen sowie Desserts und Getränke an der Bar angeboten, die nach unserer Fiebertraumreise genau das waren, was wir brauchten, um den Abend durchzustehen.

Letztlich lehrte uns diese turbulente Anreise nicht nur, dass Flexibilität eine besonders wichtige Eigenschaft ist, sondern auch, dass sich der Spruch "Wo ein Wille ist, ist auch ein Weg" als Wahrheit erwies.

Während unseres Aufenthalts in Turin hatten wir zahlreiche Gelegenheiten, uns zu „meeten" und miteinander in Kontakt zu treten. Die Organisator*innen der Regional Finals legten dabei großen Wert darauf, eine einladende Atmosphäre zu schaffen – mit einem durchdachten Mix aus Entertainment, üppiger Verpflegung und einem stimmigen Ambiente. Neben der offiziellen Einführungsveranstaltung wurden wir zu mehreren Events eingeladen, darunter ein besonderes Treffen in der *Fondazione dell'Avvocatura*. Hier erwarteten uns nicht nur traditionelle italienische Pizza und ein beeindruckendes Buffet, das sowohl in Größe als auch in Vielfalt und Qualität überzeugte, sondern auch eine gut ausgestattete Bar, die keine Wünsche offenließ; all das unter Begleitung eines Live-DJs. Diese Events boten den perfekten Rahmen, um sich mit anderen Teams, den Coaches und Richter*innen auszutauschen und dabei wertvolle Kontakte zu knüpfen.

Die Vielfalt der vertretenen Nationalitäten war beeindruckend und machte den kulturellen Austausch zu einem der Highlights. Besonders spannend war es, über Unterschiede und Gemeinsamkeiten in der juristischen Arbeitsweise zu sprechen – etwa darüber, wie europäisches Recht in anderen Ländern interpretiert wird. Aus diesen Gesprächen konnte ich unter anderem mitnehmen, dass das Arbeiten mit *Case Law* in vielen Ländern deutlich verbreiteter ist als in Deutschland. Auch durfte ich erfahren, wie sehr ein internationaler Moot Court die interkulturellen Kompetenzen stärkt – eine wertvolle Erfahrung, die einen über den Wettbewerb hinaus prägt.

Natürlich darf bei allem Ernst des Wettbewerbs der Spaß nicht zu kurz kommen. Die Organisator*innen sorgten dafür, dass es auch daran nicht mangeln sollte. Am Abend vor unserer Abreise fand ein großes Abschlussevent statt, bei dem alle Teams, Coaches und Richter*innen an einer gemieteten Location zusammenkamen, um gemeinsam zu feiern. Ein besonderes Highlight des Abends war ein Karaoke-Wettbewerb, bei dem jedes Team ein bekanntes Lied aus seiner Heimat präsentierte – wir legten uns auf „99 Luftballons" von Nena fest (ich wurde überstimmt). Später führte uns der Abend noch weiter in einen der zahlreichen Nachtclubs Turins. Und ja, in formeller Kleidung zu Psytrance und Industrial Techno zu tanzen, war definitiv eine Erfahrung, mit der ich so nicht gerechnet hätte.

Compete

Das Leitwort „Compete" im Slogan des ELMC trägt nicht zufällig eine wettbewerbsorientierte Konnotation. Es impliziert, dass es bei diesem Wettbewerb nicht nur darum geht, juristisches Fachwissen zu vertiefen und Fähigkeiten auszubauen, sondern auch darum, sich im direkten Vergleich mit anderen zu messen. Ziel ist es, sich im Geiste der gerichtlichen Verhandlungen hervorzutun und die bestmögliche Leistung zu erbringen – eine Herausforderung, die den ELMC als größten europarechtlichen Wettbewerb der Welt besonders auszeichnet.

Bereits in der Vorbereitungsphase wurden wir mit einer Vielzahl von Überlegungen konfrontiert: Sollte unser Plädoyer ausschließlich auf Englisch oder auch in französischer Sprache gehalten werden? Entsprechen unsere Argumentationslinien und unsere Rhetorik den hohen Standards dieses Wettbewerbs? Nicht zuletzt stellte sich auch die Frage nach der angemessenen Garderobe, da ein professionelles Auftreten einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zum Gesamteindruck leistet.

Die Wettbewerbsvorgaben enthielten klare Hinweise auf einen formellen Dresscode, dessen konkrete Ausgestaltung jedoch den Teams überlassen wurde. Unser Team entschied sich, die Kleidung als Ausdruck unseres Zusammenhalts zu nutzen. Während die Damen unseres Teams schwarze Blazer und Hosen mit weißen Blusen kombinierten, trugen unser Teamcoach und ich graue Anzüge mit schwarzen Hemden. Diese abgestimmte Kleiderwahl unterstrich unseren professionellen Auftritt und verlieh uns ein einheitliches Erscheinungsbild, das gleichzeitig seine Individualität bewahrte.

Am Vorabend des Wettbewerbs wurden die Zeitpläne bekannt gegeben. Während einige Mitglieder unseres Teams bereits am frühen Vormittag plädieren durften, wurde mein eigener Termin auf den späten Nachmittag, nach 17:00 Uhr, angesetzt. Dies bot mir zwar die Möglichkeit, meine Ausführungen intensiver vorzubereiten, stellte jedoch meine Geduld und meine Fähigkeit, die Nervosität über einen längeren Zeitraum zu bewältigen, auf eine harte Probe.

In dieser Zeit legten wir im Team besonderen Wert auf gegenseitige Unterstützung. Wir analysierten unsere Argumentationen, optimierten unsere rhetorischen Ansätze und gaben einander Rückmeldungen zur stilistischen Feinabstimmung. Auch nahmen wir uns gegenseitig die Nervosität vor unseren Verhandlungen. Dabei wurde die Bedeutung guter zwischenmenschlicher Beziehungen innerhalb unseres Teams auf eine Weise erfahrbar, die über die rein juristischen Anforderungen hinausging.

Der Wettbewerb begann mit dem Plädoyer des gegnerischen Teams, das in meinem Fall aus Studierenden einer französischen Universität bestand. Ihre Ausführungen, teils auf Französisch gehalten, stellten uns vor die Herausforderung, flexibel sowohl juristisch als auch sprachlich präzise zu reagieren. Während des Wettbewerbs stand mir unser Legal Counsel unterstützend zur Seite, insbesondere bei der Analyse und Entkräftung der Argumente der Gegenseite. Dennoch war ich bei einem entscheidenden Punkt auf mich allein gestellt: Etwa die Hälfte des gegnerischen Plädoyers wurde auf Französisch vorgetragen, einer Sprache, die unser Legal Counsel nicht beherrscht. Französisch ist für die Arbeit am EuGH nicht zwingend notwendig, da alle Verfahren in jeder Amtssprache der EU geführt werden können. Dennoch arbeitet der EuGH hauptsächlich mit der französischen Sprache und wendet diese für Urteilsentwürfe, interne Diskussionen und richterliche Beratungen an. Das endgültige und bindende Urteil des EuGH wird jedoch auf der jeweiligen Verfahrenssprache veröffentlicht. Für eine praxisnahe Simulation eines Gerichtsverfahrens am EuGH werden daher Sonderpunkte vergeben, wenn man einen Teil seines Plädoyers auf Französisch hält. Dies gilt jedoch nur, wenn die Sprache der eigenen Universität nicht französisch ist.

Nach meinem eigenen Plädoyer, das wie das des Gegners eine Dauer von 15 Minuten hatte, wurde mir eine fünfminütige Rebuttal-Phase eingeräumt, um auf die Ausführungen der gegnerischen Partei einzugehen und Gegenargumente zu präsentieren. Auch die gegnerische Partei durfte fünf Minuten für das Entkräften meiner Argumente verwenden. Meine Kontrahent*innen hielten, wie bereits erwähnt, Teile ihrer Plädoyers in ihrer Muttersprache. Grundsätzlich werden zweisprachige Plädoyers im Wettbewerb mit zusätzlichen Punkten honoriert, um die sprachliche Flexibilität der Teilnehmer*innen zu würdigen. Dieser Vorteil gilt jedoch nicht für Teams, deren Muttersprache Französisch ist, da diese natürlich einen Vorteil haben. Dementsprechend konnte unser gegnerisches Team aus seiner Bilingualität keinen strategischen Nutzen ziehen. Unser Team hatte sich hingegen bewusst entschieden, unser Plädoyer ausschließlich auf Englisch zu halten, um unseren Fokus auf die inhaltliche Präzision und Argumentationsstärke zu

legen. Dennoch war es mir möglich, einige Nachfragen der Richter*innen auf Französisch zu beantworten und den Aspekt der Bilingualität in den Gesamteindruck einfließen zu lassen. Sprachlich war dies nicht problematisch, dafür aber inhaltlich umso mehr, da die Richter*innen – eine international besetzte Jury – ihre Fragen oft komplex und mit subtilen Wendungen formulierten, um unser Verständnis und unsere Argumentationsfähigkeit zu testen.
Der Wettbewerbstag war geprägt von intensiver Konzentration, strategischem Denken und einem hohen Maß an Teamarbeit. Die Herausforderungen – von der sprachlichen Flexibilität bis zur Bewältigung der Nervosität – machten den ELMC nicht nur zu einem Test juristischer Fähigkeiten, sondern auch zu einer Gelegenheit, persönliche Kompetenzen weiterzuentwickeln.
Daraus konnte ich lernen, dass Erfolg beim ELMC (somit auch in der juristischen Praxis) nicht allein auf fachlichem Wissen basiert. Vielmehr waren Teamgeist, professionelle Präsentation und die Fähigkeit, auch unter Druck Ruhe und Klarheit zu bewahren, entscheidend. Rückblickend zeigte sich auch, dass unser Maß an Aufregung vor unseren Plädoyers nicht unbedingt verhältnismäßig war. Anders gesagt: So schlimm war's dann doch nicht.

Fazit

Abschließend lässt sich sagen, dass unsere Teilnahme am ELMC eine wertvolle und bereichernde Erfahrung war. Trotz einiger anstrengender Phasen hat sich der Aufwand in jeder Hinsicht gelohnt. Die intensive Auseinandersetzung mit dem Europarecht konnte unser juristisches Verständnis maßgeblich erweitern und bot die Möglichkeit, uns fachlich wie persönlich weiterzuentwickeln.
Besonders prägend war die realitätsnahe Simulation eines Verfahrens vor dem EuGH, bei der wir als Kläger sowie als Beklagtenvertretung agierten. Dies erlaubte uns nicht nur, unser Wissen praktisch anzuwenden, sondern stärkte auch unsere Argumentations- und Analysefähigkeiten. Zudem bot der Wettbewerb eine hervorragende Gelegenheit, eigenständiges akademisches Arbeiten zu trainieren und unser Selbstbewusstsein in juristischen Kontexten weiter zu festigen.
Unsere Zeit in Turin trug zudem dazu bei, unsere interkulturellen Kompetenzen zu erweitern und den Austausch mit Studierenden aus der ganzen Welt zu fördern. Dass dabei auch kulinarische Highlights nicht zu kurz kamen, war ein angenehmer Nebeneffekt – schließlich sollte man dies bei all der Juristerei nicht vernachlässigen.
Ein weiterer Vorteil: Die Teilnahme am ELMC wird nicht nur im Lebenslauf positiv wahrgenommen, sondern bringt auch handfeste Vorteile im Studium mit sich, wie die Anerkennung eines Freisemesters und den Erwerb eines Fremdsprachen- oder Schlüsselqualifikationsscheins sowie das Modul 3 (Praxissimulation) für das ADVO-Z.

Der ELMC ist eine ausgezeichnete Möglichkeit, juristisches Können zu vertiefen und persönliche Erfahrungen zu sammeln. Und wer würde eine kostenlose Reise in eine europäische Universitätsstadt ablehnen, bei der Wissen und Erlebnisse gleichermaßen im Fokus stehen? Ich jedenfalls nicht.

Wenn es schnell gehen muss...

ESF-PRINT.DE

Ihre Druckerei für:

Abschlußzeitungen
Abibücher
Bücher
Festschriften
Gemeindebriefe
Hochzeitszeitungen
Prospekte
Schulplaner
Spiralbindungen
Vereinshefte

Bereits ab 5 Stück bestellbar

esf-print.de

Kostenloser bundesweiter Versand
Keine Vorkasse, alles auf Rechnung
Sofortproduktion mit modernsten Maschinen
Farb- und Schwarzweißdruck
Kostenloser Probedruck bei allen gebundenen Produkten

Einfach Online kalkulieren und bestellen

esf-print • Schichauweg 52 • 12307 Berlin • 030 / 616 09 376

Hanover Law Review