



Herausgeber

Verein der Zeitschrift JSE e. V.
c/o Prof. Dr. Christian F. Majer
Doblerstrasse 15
D-72070 Tübingen

Vereinsvorstand:

Prof. Dr. Christian F. Majer (Vorsitzender)
RR Sascha Sebastian, M.mel. (Stellv. Vorsitzender)
RA Dr. Philipp Kauffmann, LL.M. (Schatzmeister)
RiLG Dr. Guido Philipp Ernst (Ressortleiter Strafrecht)
Prof. Dr. Arne Pautsch (Ressortleiter Öffentliches Recht)

Beirat

RA Dr. Felix E. Buchmann
RD Dr. Ralf Dietrich
Prof. Dr. Jörg Eisele
RAin Dr. Tabea Yasmine Glemser
Prof. Dr. Volker Haas
RA Dr. Roland Haberstroh, LL.M. (Boston University)
ELB Jochen Heinz
Prof. Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA (MDX)
Prof. Dr. Antonios Karampatzos, LL.M (Tübingen)
RA Prof. Rainer Kirchdörfer
Prof. Dr. Alexander Proelß
Prof. Dr. Joachim Renzikowski
Prof. Dr. Gottfried Schiemann
RiOLG Prof. Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.
RiOLG a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner
LMR Dr. Felix Tausch, Mag. rer. publ.
Prof. Dr. Christian Traulsen
RA Dr. Werner Walk
RA Dr. Andreas Wax, Maître en droit (Aix-Marseille)
RA Prof. Dr. Gerhard Wegen, LL.M. (Harvard)
MR a.D. Prof. Dr. Rüdiger Wulf

ISSN 2195-044X
www.zeitschrift-jse.de
redaktion@zeitschrift-jse.de

Aus dem Inhalt

Beiträge

Jonas Sauer

Corona „ex post“

Dominik Skauradszun/Johannes Schröder

Der Vertragsschluss in der Selbstbedienungssituation

Fallbearbeitung

Michael Hippeli

Strafrecht: „Mafia-Alarm“

Michael Hippeli

Strafrecht: „Klima-Kleber“

Rechtsprechung

BGH

Reichweite der Haftung des Halters
eines Elektrorollers nach § 7 Abs. 1 StVG

OLG Celle

Ersatz der Behandlungskosten eines verletzten
Pferdes bei hohem Affektionsinteresse
des Eigentümers

Inhaltsverzeichnis

Beiträge	Jonas Sauer Corona „ex post“	Seite ▶ 1
	Dominik Skauradszun/Johannes Schröder Der Vertragsschluss in der Selbstbedienungssituation	Seite ▶ 8
Fallbearbeitung	Michael Hippeli Fortgeschrittenenklausur Strafrecht: „Mafia-Alarm“	Seite ▶ 14
	Michael Hippeli Fortgeschrittenenklausur Strafrecht: „Klima-Kleber“	Seite ▶ 22
Rechtsprechung Zivilrecht	BGH Reichweite der Haftung des Halters eines Elektrorollers nach § 7 Abs. 1 StVG Urteil vom 24.01.2023 (<i>Stjepan Sirovina</i>)	Seite ▶ 33
	OLG Celle Ersatz der Behandlungskosten eines verletzten Pferdes bei hohem Affektionsinteresse des Eigentümers Urteil vom 15.02.2023 (<i>Sascha Sebastian</i>)	Seite ▶ 34

Editorial

Der Übergang von der pandemischen zur endemischen Lage ist im Hinblick auf COVID-19 langsam aber sicher vollzogen. Das ermöglicht der Bevölkerung die Rückkehr zu einem prä-pandemischen Alltag ohne (vorgeschriebene) Mund-Nase-Bedeckung, Abstandsgebote und Teststationen. Für Juristen ist die Zeit nach der Pandemie aber auch die Zeit der Bestandsaufnahme und der Aufarbeitung zahlreicher mit heißer Nadel gestrickter Gesetze und der Frage, was aus ihnen für die Zukunft gelernt werden kann oder gar muss.

Ganz in diesem Sinne befasst sich der erste **Beitrag** im Heft mit der grundrechtlichen Dimension der pandemiebedingten Anpassungen insbesondere des Infektionsschutzgesetzes. Unter dem Titel „*Corona ,ex post*“ geht SAUER der Frage nach, welche grundrechtlichen Maßstäbe über die Pandemie hinaus an künftige Gesetzgebungsvorhaben zum Infektionsschutz anzulegen sind.

Im zweiten **Beitrag** erläutern SKAURADSZUN und SCHRÖDER, was aus Sicht eines Prüfers eine gelungene Klausurbearbeitung ausmacht. Exemplarisch haben sie dafür das Thema „*Der Vertragsschluss in der Selbstbedienungssituation*“ ausgewählt.

Die **Fallbearbeitung** steht dieses Mal ganz im Zeichen des **Strafrechts**. Mit „*Mafia-Alarm*“ liefert HIPPELI eine an Studierende der **Fortgeschrittenenübung** adressierte didaktische Aufbereitung der Delikte zum Schutz der Willensentschlussfreiheit vor gewaltsamer oder anderweitiger Beeinträchtigung sowie einen kurzen Überblick über den versuchten Mord.

In „*Klima-Kleber*“ liefert abermals HIPPELI sodann eine – erneut an **fortgeschrittene** Studierende gerichtete – Darstellung einiger zentraler Fragen des **strafrechtlichen** Umgangs mit der „Letzten Generation“. Konkret geht es naturgemäß um den Schutz der Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs, die Nötigung, den Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und schließlich auch die eher selten didaktisch aufgearbeitete Zerstörung von Bauwerken.

In der **Rechtsprechung** gibt es in diesem Heft zweimal **Zivilrecht** und zweimal Gefährdungshaftung. So musste sich zunächst der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes mit der Frage befassen, ein Schaden bereits dann „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeugs entstanden ist, wenn sich in ihm die von dem Kraftfahrzeug ausgehenden Gefahren ausgewirkt haben, weil bei wertender Betrachtung das Schadensgeschehen durch das Kraftfahrzeug (mit)geprägt worden ist (SIROVINA). In der zweiten Entscheidung war der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Celle zur Entscheidung über die Frage berufen, welche Rolle das Affektionsinteresse des Halters beim Ersatz von Behandlungskosten spielt, die den Wert eines verletzten Tieres um ein Vielfaches übersteigen (SEBASTIAN).



Prof. Dr. **Christian F. Majer**
Schriftleiter

▶ redaktion@zeitschrift-jse.de



RR **Sascha Sebastian**, M.mel.
Stellvertretender Schriftleiter

▶ schlussredaktion@zeitschrift-jse.de

Beitrag

Dipl. iur. Jonas Sauer

Corona „ex post“

Grundrechtliche Maßstäbe über die Pandemie hinaus



Jonas Sauer | Der Autor studierte Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen und ist Rechtsreferendar beim Oberlandesgericht Frankfurt am Main. Zurzeit ist er in der Verwaltungsstation beim Verwaltungsgericht Darmstadt.

E-Mail-Kontakt: ▶ jonas.sauer@jura.uni-goettingen.de

Gliederung

Abstract

A) Einleitung

B) Freiheit und Verantwortung im Lichte der Pandemie

I. Tangierte Freiheitsgrundrechte

II. Schutzpflichtenlehre im Lichte der Pandemie

III. Vorsorgeprinzip als Verfassungsgebot

IV. Grundrechtsschutz gegen sich selbst?

V. Kontrolldichte

VI. In dubio pro securitate?

VII. Verhältnismäßigkeitsprinzip

1. Kritik an seiner Anwendung

2. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

a) Legitimer Zweck

b) Geeignetheit

c) Erforderlichkeit

d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

C) Gleichheitsgrundrechte und ihre Bedeutung

D) Fazit

Abstract

Der Beitrag untersucht den grundrechtlichen Rahmen für Infektionsschutzmaßnahmen am Beispiel der Corona-Pandemie. Neben dem Spannungsverhältnis von Abwehr- und Schutzpflichtdimension werden insbesondere die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Zeiten fortdauernder Ungewissheit sowie die wachsende Bedeutung der Gleichheitsrechte beleuchtet. Dabei nimmt der Beitrag auf alte und neue Rechtsprechung des BVerfG Bezug und setzt diese ins Verhältnis zueinander.

A) Einleitung

Seit nunmehr drei Jahren sehen sich staatliche Akteure infolge der Corona-Pandemie dazu veranlasst, Maßnahmen zum Zwecke des Infektionsschutzes zu ergreifen. Es erfolgten insbesondere in der Hochphase der Pandemie historische Grundrechtseingriffe gepaart mit der Frage nach ihren verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen. Zwar scheint sich das Coronavirus langsam, aber sicher in die lange Liste der endemischen Viren zu verabschieden. Gleichzeitig aber stellt sich die Frage, wie künftig mit vergleichbaren Erkrankungen umzugehen ist. Diese Frage soll zum Anlass genommen werden, den grundrechtlichen Rahmen im zeitlichen Kontext zu beleuchten und geltende Maßstäbe für künftige Pandemien zu festigen. Dabei sei zur Geltung der Grundrechte klargestellt, dass diese gerade in Krisenzeiten eine herausgehobene Bedeutung erlangen. So war in der verfassungsrechtlichen Literatur immer wieder von historisch einmaligen

Grundrechtseingriffen, demgegenüber aber auch von einem „quasi grundrechtsfreien Zustand“ die Rede.² Während erstere Einordnung jedenfalls für die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland als richtig gelten muss,³ so ist die Redeweise von einer Suspension der Grundrechte (gerade im historischen Kontext zu Art. 48 Abs. 2 WRV) abzulehnen.⁴ Statt der Formulierung einer „Ausnahme von den Grundrechten“ sollte daher von einer „Ausnahme in den Grundrechten“ die Rede sein.

B) Freiheit und Verantwortung im Lichte der Pandemie

I. Tangierte Freiheitsgrundrechte

Einzugehen ist dabei zunächst auf die traditionell-liberale Abwehrdimension der Grundrechte iSe. Freiheit vom Staat.⁵ Tangiert wurde während der Pandemie von der Menschenwürde bis hin zur Eigentumsfreiheit beinahe jedes Grundrecht, was im Folgenden holzschnittartig dargestellt wird. Eine Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG geschah während der Pandemie insbesondere durch den „Zwang zum einsamen Sterben“ in öffentlichen Gesundheitseinrichtungen. Absolute Besuchsverbote auch in existenziellen Momenten berauben den Menschen seiner Subjektsqualität und negieren seine individuelle Sozialität iSd. Menschenbildformel des BVerfG.⁶ Wie nunmehr vom BVerfG bestätigt ist dem APR ein allgemeines „Recht aus Sozialität“ zu entnehmen.⁷ Kontaktverbote greifen demnach in Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG, darüber hinaus aber auch in Art. 6 Abs. 1 GG ein.⁸ Ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit erfolgte iRd. einrichtungsbezogenen Impfpflicht.⁹ Des Weiteren tangieren Gottesdienstverbote als besonders intensiver Eingriff die individuelle und kollektive Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG (forum externum),¹⁰ Verbote von universitären Veranstaltungen die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG¹¹ und Verbote von künstlerischen Veranstaltungen die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG. Außerdem kam es in allen Bundesländern zu besonders intensiven Eingriffen in Art. 8 Abs. 1 GG in Form von Ver-

1 Möllers „Wir leben in einem quasi grundrechtsfreien Zustand“, Der Tagespiegel v. 12.04.2020.

2 Grundlegend dazu Pautsch JSE 2020, 1 (4 ff.).

3 Kluckert, in: Kluckert, Das neue IfSR, 2. Aufl. (2021), § 2 Rn. 105.

4 Rixen, in: Kluckert, Das neue IfSR, 2. Aufl. (2021), § 4 Rn. 26; Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise (2021), S. 58 ff., 95; Klafki JuS 2020, 511 (515); Hase JZ 2020, 697 (700); Gusy, Die Weimarer Reichsverfassung (1997), S. 107 ff.

5 Voßkuhle/Kaiser JuS 2011, 411; Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, 94. Aufl. (2021), Art. 14 Rn. 117; vgl. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte (1905), S. 87 ff. – „status negativus“.

6 Hufen, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung von Besuchs- und Ausgangsbeschränkungen in Alten- und Pflegeheimen (2020), S. 11; Hufen, Staatsrecht II. Grundrechte, 9. Aufl. (2021), § 10 Rn. 14; Hufen GuP 2020, 93 (96); Leisner-Egensperger NJW 2021, 2415 (2420); vgl. BVerfGE 32, 98 (107f.); 33, 1 (10f.).

7 BVerfGE 159, 223, Rn. 110 ff.; Kämmerer/Jischkowski GesR 2020, 341 (345); Poscher, in: Huster/Kingreen, IfSR, 2. Aufl. (2022), Kap. 4, Rn. 122; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, 94. Aufl. (2021), Art. 2 Abs. 1 Rn. 216 mwN.

8 BVerfGE 36, 146 (163); BVerfGE 6, 386 (388); Uhle, in: BeckOK GG, 53. Aufl. (2022), Art. 6 Rn. 27a.

9 Sackofsky, Allgemeine Impfpflicht II, VerfBlog v. 28.01.2022.

10 BVerfG COvUR 2020, 92.

11 Tangermann, in: Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, 60. Aufl. (2023), Rn. 40.

sammlungsverboten.¹² Die praktische Suspendierung des analogen Vereinslebens über weite Strecken der Pandemie greift in die kollektive und individuelle Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG ein.¹³ Einen der weitreichendsten Eingriffe stellten Ausgangsverbote dar. Zwar wird sich für allgemeine Ausgangsbeschränkungen keine hinreichende Freizügigkeitsrelevanz iSd. Art. 11 Abs. 1 GG feststellen lassen.¹⁴ Anderes gilt hingegen, wenn das Recht zum Aufenthalt auf den Nahbereich der eigenen Wohnung beschränkt wird.¹⁵ Tangiert ist Art. 11 Abs. 1 GG außerdem durch Reisebeschränkungen.¹⁶ Der Schutz des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG vor unmittelbarem Zwang wurde etwa bei Quarantäneanordnungen iSd. § 30 IfSG und bei nächtlichen Ausgangsbeschränkungen berührt.¹⁷ Dabei mangelte es an dem gem. Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG notwendigen Richtervorbehalt. Besondere Grundrechtsrelevanz erlangen Reisebeschränkungen außerdem für Grundstückseigentümer. So umfasst die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG nicht allein die Selbstnutzung von Immobilien, sondern insb. auch ihre Vermietung.¹⁸ Ersteres wurde etwa durch Verbote zum Aufsuchen des Zweitwohnsitzes tangiert, Letzteres durch Beherbergungsverbote. Es bedarf insofern keines Rückgriffs auf das tatbestandlich eingeschränkte (und umstrittene) Recht aus Art. 14 Abs. 1 GG am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.¹⁹ Etwas anderes gilt, wenn neben die bloße Überlassung einer Mietsache weitere Beherbergungsleistungen treten oder wenn kein Eigentum an dem Grundstück besteht.²⁰ Darüber hinaus eröffnen Betriebsschließungen und -beschränkungen den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG.²¹ Violdiskutiert und letztlich durch das BVerfG angenommen wurde außerdem ein „Minimumgrundrecht“ auf Bildung aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 7 Abs. 1 GG, welches durch Schulschließungen tangiert war.²² Die Maskenpflicht für Kinder tangiert außerdem das Erziehungsrecht der Eltern iSd. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.²³ Der Eingriff in die vorgenannten Abwehrrechte begründet dem Grunde nach einen Anspruch auf Unterlassung der Bekämpfungsmaßnahmen.

II. Schutzpflichtenlehre im Lichte der Pandemie

Die bloße Abwehrdimension ist allerdings keineswegs dazu geeignet, die Verantwortung des Individuums hinreichend abzubilden.²⁴ Bloße Abwehrrechte gegen den Staat würden mitunter einen „status aggressivus“²⁵ des Infizierten begründen. Demnach ist der mittlerweile allgemein anerkannten Schutzpflichtdimension der Grundrechte, insb. dem Schutz von Leben und Gesundheit iSd. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, eine besondere Bedeutung bei-

zumessen.²⁶ Hierbei überzeugt eine allgemeine *Ausnahme von der Schutzpflicht für Naturkatastrophen* nicht.²⁷ Zwar wurde die Schutzpflichtkonzeption zunächst anhand der Gefahren durch Dritte entwickelt, sie lässt sich allerdings auf Naturkatastrophen übertragen. Eine ersichtliche Abweichung hiervon begründet sich auch nicht in der Abgrenzung zum Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG),²⁸ welches ein primär nicht einklagbares Recht zur Herstellung sozialer Gerechtigkeit, nicht aber zur Konservierung bestehender Rechtsgüter darstellt.²⁹ Ohnehin ist eine klare Unterscheidung zwischen natürlicher und anthropogener Beeinträchtigung in einer Pandemie nicht möglich.³⁰ Das Virus wird letzten Endes durch menschliches Verhalten übertragen.

III. Vorsorgeprinzip als Verfassungsgebot

Dabei kann der Staat seiner Schutzpflicht nicht ausreichend nachkommen, wenn er ungeachtet der Infektionskrankheit nur oberhalb der Gefahrenschwelle tätig wird. Effektiver Schutz bleibt nur gewährleistet, wenn der Staat sich bei erheblichen Risiken so frühzeitig betätigt, dass die Abwendung der drohenden Rechtsgutbeeinträchtigung möglich bleibt.³¹ Den grundrechtlichen Schutzpflichten wohnt insofern ein verfassungsrechtliches Vorsorgeprinzip inne.³² So betonte das BVerfG bereits in seiner Kalkar-I-Entscheidung, dass „je nach Art und Schwere möglicher Gefährdungen auch eine entfernte Eintrittswahrscheinlichkeit der Verletzung ausreicht, um eine Schutzpflicht auszulösen“.³³ Dieses bislang v.a. im Umweltrecht diskutierte Prinzip findet auch iRd. Corona-Pandemie als typische Vorsorgesituation Anwendung.³⁴ Zu unterscheiden ist danach in *Gefahr, Risiko und sozialadäquates Restrisiko*.³⁵ Eine Vorsorgepflicht greift iSe. gesteigerten Schutzpflicht erst, wenn die Annahme eines erheblichen Risikos auch angesichts der Ungewissheiten „praktischer Vernunft“ entspricht.³⁶ Dementsprechend müssen wissenschaftliche Erkenntnisse im Rahmen einer schutzpflichtgerechten Informationsgewinnung regelmäßig überprüft werden.³⁷ Das Vorliegen eines Risikos aufgrund der Corona-Pandemie darf aufgrund der fortschreitenden Endemisierung des Virus bezweifelt werden, wenngleich weiterhin drohende Langzeitfolgen sowie die nicht völlig entlegene Möglichkeit einer gefährlicheren Variante nach hiesiger Einschätzung die Annahme eines Risikos

12 Schneider, in: BeckOK GG, 53. Aufl. (2022), Art. 8 Rn. 56a ff.

13 Kingreen, in: Huster/Kingreen, IfSR, 2. Aufl. (2022), Kap. 1, Rn. 50; Scholz, in: Maunz/Dürig, 94. Aufl. (2021), Art. 9 Rn. 57.

14 Goldhammer/Neuhöfer JuS 2021, 641.

15 Kingreen JURA 2020, 1019 (1023); Kießling, in: Kießling, IfSG, 3. Aufl. (2022), § 28a Rn. 41 mwN.; Edenharter, Freiheitsrechte ade?, Verfblog v. 19.03.2020.

16 Thiele, Rauswurf aus der Zweitwohnung, Verfblog v. 22.03.2020.

17 Kingreen JURA 2020, 1019 (1023); Kingreen, NJW 2021, 2771 (2776) mwN.; aA. VGH München NJW 2021, 178 (182).

18 Depenheuer/Froese, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. (2018), Art. 14 Rn. 65 mwN.

19 Giesberts/Gayger/Weyand, in: Zehelein, Miete in Zeiten von Corona, 2. Aufl. (2021), § 8, Rn. 52; Kingreen JURA 2020, 1019 (2022); aA. VGH Mannheim, Beschl. v. 22.3.2021, Az.: 1 S 649/21, Rn. 101.

20 vgl. Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, 94. Aufl. (2021), Art. 14 Rn. 200, 205.

21 VGH München, Beschl. v. 28.7.2020, Az.: 20 NE 20.1609, Rn. 36.

22 Pernice-Warnke/Warnke DÖV 2020, 1089 (1097); Fn. 69); Gärditz NJW 2021, 2761 (2764); BVerfGE 159, 355 Rn. 42 ff.

23 OVG Schleswig-Holstein COVuR 2020, 600 (601).

24 Papier, in: FNF, Rede zur Freiheit (2008), S. 25 ff.; Merten, VVDStRL 55 (1996), S. 7 ff.; Morgenthaler, in: Mellinshoff/Palm, Gleichheit im Verfassungsstaat (2008), S. 52.

25 Vosgerau AöR 2008, 346 (357).

26 Sachs, in: Sachs, 9. Aufl. (2021), vor Art. 1 Rn. 35; Robbers, Sicherheit als Menschenrecht (1987), S. 122.

27 Schmidt, Selbstgefährdung und Polizei (2009), Fn. 69 mwN.; aA. Trute KritV 2005, 342 (358).

28 aA. Murswiek, Stellungnahme Corona-Bekämpfung v. 18.08.2020, RLP Drs. EK 17/2-12, S. 30.

29 Pietrzak JuS 1994, 749 ff.; Hesse, Verfassungsrecht (1999), Rn. 212 f.

30 Kloepfer, in: Kloepfer, Pandemien als Herausforderung (2011), S. 9 (17).

31 Christl, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht (1992), S. 11, 29 ff., 40 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier GG, 3. Aufl. (2013), Art. 2 Abs. 2 Rn. 80 mwN.; Schwarz JA 2020, 321 (326); Dederer/Gierhake/Preiß COVuR 2021, 454 (455 ff.).

32 Die Bezeichnung als „Vorsichtsprinzip“ bringt demgegenüber keinen weiteren Erkenntnisgewinn, vgl. Christl, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht (1992), S. 11 mwN. Insbesondere kann kein „epidemisches Vorsichtsprinzip“ iSe. Pandemiebekämpfung um jeden Preis gelten, vgl. Di Fabio, Die Rückkehr der Grundrechte, WELT v. 26.09.2021, S. 2.

33 BVerfGE 49, 89 (142); vgl. BVerfGE 53, 30 (57); 56, 54 (78); 77, 170 (214); 92, 26 (46); Demgegenüber wurde im dogmatisch fragwürdigen Klimaschutzurteil (BVerfG DÖV 2021, 738) auf keine Schutzpflicht des Staates Bezug genommen. Vielmehr konstruierte man eine eingriffsähnliche Vorwirkung ohne Benennung des verletzten Rechtsguts, vgl. Calliess, „Elfes“ Revisited?, Verfblog v. 25.05.2021.

34 Schwarz JA 2020, 321 (326); Dederer/Gierhake/Preiß COVuR 2021, 454 (455 ff.).

35 BVerfGK 14, 402 (416); Christl, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht (1992), S. 38, 41 f.; Voßkuhle NVwZ 2013, 1 (6 f.).

36 BVerfGE 49, 89 (142 f.); 88, 203 (254 ff.); BVerfG, NVwZ 2010, 702 ff.

37 Albers, in: Collin/Spiecker, Generierung und Transfer staatlichen Wissens (2006), S. 50 (64); Häberle, in: Baums u.a., FS Ulrich Huber (2006), S. 211; BVerfGE 65, 1 (3); 88, 203 (254 ff.).

(noch) rechtfertigen. Die deutlich herabgesetzte Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts findet erst im Rahmen der Abwägung Berücksichtigung. Jedenfalls in der Hochphase der Pandemie lag nicht nur im Hinblick auf die Letalitätsrate und mögliche Langzeitfolgen, sondern insb. im Hinblick auf das potenzielle Infektionsgeschehen und die damit einhergehende Überlastung der Krankenhäuser ein nicht mehr sozialadäquates Risiko vor. Die fehlende Differenzierung zwischen Störern und Nichtstörern rechtfertigt sich dabei in der Diffusität von Infektionsgeschehen bzw. in dem Vorsorgeprinzip selbst.³⁸

IV. Grundrechtsschutz gegen sich selbst?

Hieraus resultiert allerdings kein Recht und schon gar keine Pflicht des Staates, den Menschen vor seiner freiverantwortlichen Selbstgefährdung zu schützen.³⁹ Schutzpflichten richten sich konzeptionell allein auf die Abwehr von Beeinträchtigungen, die der Mensch nicht selbst mit zumutbaren Mitteln abwehren kann. Dieser Vorrang des Individuums vor dem Staat ergibt sich nicht zuletzt aus dem verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsprinzip. Ein „Grundrechtsschutz gegen sich selbst“ würde die Abwehrrechte in ihr Gegenteil verkehren.⁴⁰ Die Schutzpflicht entfällt daher gegenüber denen, die eine Infektion um ihrer Freiheit willen freiverantwortlich in Kauf nehmen.

V. Kontrolldichte

Schutzpflichten begründen in Abgrenzung zum abwehrrechtlichen Gehalt keinen konkreten Anspruch auf Unterlassen. Sie sind mediatisierungsbedürftig.⁴¹ Die Aufgabe der Mediatisierung steht dabei schon aus Gründen der Gewaltenteilung zuvörderst dem Gesetzgeber zu.⁴² Es besteht daher ein weiter Einschätzungs-, Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum.⁴³ Grundsätzlich beschränkt sich die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte daher auf eine bloße Evidenzkontrolle.⁴⁴ Geprüft wird lediglich, ob der Staat gänzlich untätig geblieben ist oder ob die getroffenen Maßnahmen offensichtlich völlig ungeeignet oder unzulänglich sind. Nur vereinzelt variiert die Rechtsprechung zugunsten einer erhöhten Kontrolldichte (bis hin zu einer Vollkontrolle⁴⁵) abhängig von der *Bedeutung des betroffenen Rechtsguts* und von der *Eigenart des Sachgebiets*.⁴⁶ So erfolgte in dem zweiten Abtreibungsurteil⁴⁷ unter Betonung des Menschenwürdegehalts des (werdenden) Lebens eine Herleitung der Schutzpflicht jedenfalls auch aus Art. 1 I 2 GG. Angesichts dessen erhöht sich die Kontrolldichte von einer bloßen Evidenzkontrolle zu einer weitergehenden Vertretbarkeitskontrolle.⁴⁸ Während der Pandemie steht die Kontrolldichte jedoch insb. in einer Interdependenz zum

Menschenwürdegehalt des tangierten Grundrechts (Bedeutung des Rechtsguts) und zum Grad wissenschaftlicher Unsicherheit (Eigenart des Sachgebiets).⁴⁹ Eine grundsätzliche Vertretbarkeitskontrolle unter Verweis auf den Menschenwürdegehalt des Lebens greift mit Blick auf erhebliche wissenschaftliche Unsicherheiten zu kurz. Dennoch kann eine Verdichtung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nicht kategorisch ausgeschlossen werden. In der Akutphase einer Pandemie einhergehend mit einer „Volatilität des Wissens“⁵⁰ vermag sie jedoch nur ausnahmsweise zu überzeugen. Gleiches gilt für die aktuelle Phase der Pandemie, in der Endemisierung und Impffortschritt die individuelle Gefährdung betroffener Rechtsgüter deutlich abschwächen.

VI. In dubio pro securitate?

Das verfassungsrechtliche Subsidiaritätsprinzip gerät allerdings dort an seine Grenzen, wo verschiedene Grundrechte und insb. Grundrechtsfunktionen in mehrpoligen Rechtsverhältnissen miteinander kollidieren.⁵¹ Während der Abwehrgehalt der Grundrechte Freiheit im klassischen Sinne gewährleistet, richtet sich die Schutzpflicht als Sicherheitsaufgabe des Staates primär auf Sicherheit.⁵² Die These „Freiheit und Sicherheit stehen sich nicht antipodisch gegenüber“⁵³ gilt dabei allenfalls auf einer höheren philosophischen Ebene,⁵⁴ denn auch „Unfreiheit durch Sicherheit“ stellt ein mögliches Szenario dar.⁵⁵ In diesem Sinne kann auch „in dubio pro securitate“ als Zweifelsregel zugunsten des staatlichen Eingriffs nicht gelten. Vielmehr gilt ein *Primat der Abwehrdimension*. Zwar besteht keine abstrakte Hierarchie zwischen den Grundrechten.⁵⁶ Allerdings sprechen schon der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG⁵⁷ sowie die Dogmengeschichte der Grundrechte⁵⁸ für ein Primat der abwehrrechtlichen Grundrechtsfunktion. Insbesondere heranzuziehen ist dabei die aktuelle Grundrechtsdogmatik.⁵⁹ So betonte das BVerfG schon in seiner wegweisenden Lüth-Entscheidung, dass „die Grundrechte [ohne Zweifel] in erster Linie dazu bestimmt [sind], die Freiheitsphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern“.⁶⁰ Allerdings gilt damit keineswegs die von Peter Schneider formulierte Zweifelsregel „in dubio pro libertate“.⁶¹ Gerade in

38 Vgl. Winterhoff, Coronavirus & Öffentliches Recht (2020); Kießling, in: Kießling, IfSG, 3. Aufl. (2022), § 28 Rn. 5; Poscher, in: Huster/Kingreen, IfSR, 2. Aufl. (2022), Kap. 4 Rn. 99; BT-Drs. 8/2468 S. 27, zu § 34 Abs. 1 Hs. 1 BSeuchG aF.

39 Pernice-Warneke/Warneke DÖV 2020, 1089 (1092); Schmidt, Selbstgefährdung und Polizei (2009), S. 64 ff.; BVerfGE 153, 182 (286); aA.: Stern, Staatsrecht, Bd. III/1 (1988), §67, S. 736.

40 Litwin, Grundrechtsschutz gegen sich selbst (1993), S. 241; Sachs, in: Sachs, 9. Aufl. (2021), vor Art. 1 Rn. 57 mwN.

41 Vosgerau AöR 2008, 346 (369); Wahl/Masing JZ 1990, 553 (558).

42 Vgl. Dietrich, in: ErfK-GG, 23. Aufl. (2023), vor Art. 1 Rn. 43; Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie (1991), S. 194.

43 Hesse, Verfassungsrecht (1999), Rn. 72 f., 317 ff.; Murswiek, Die staatliche Verantwortung für Risiken der Technik (1985), S. 269 ff.; dies zu einer allgemeinen Impfpflicht verkennend Richter NVwZ 2022, 204 (209 ff.).

44 BVerfGE 77, 170 (215); 92, 26 (46); Schlaich/Korith, Das BVerfG, Rn. 536 ff. mwN.

45 Vgl. BVerfGE 77, 170 (214); 88, 203 (251); BVerfG JZ 1997, 897.

46 BVerfGE 39, 1 (44 f.); 153, 182 (268); Hesse, in: Baums u.a., FS Ulrich Huber (2006), S. 261 (266).

47 BVerfGE 88, 203.

48 BVerfGE 88, 203 (254); Schuppert, Grenzen der Verfassungsinterpretation (1980), S. 15.

49 BVerfG NJW 2021, 619; Kingreen JURA 2020, 1019 (1021); krit: Muckel JA 2021, 263.

50 Kingreen JURA 2020, 1019 (1021); Trute GSZ 2020, 93 (95).

51 Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit (1983), S. 47.

52 Möstl, Staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (2002), S. 17 ff.

53 vgl. Thiel, „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr (2011), S. 181; Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit (1983).

54 Papier, in: Papier/Münch/Kellermann, Freiheit und Sicherheit (2016), S. 83.

55 vgl. Degenhardt, in: Papier/Münch/Kellermann, Freiheit und Sicherheit (2016), S. 85.

56 Lepsius, RuP 2020, 258 (263).

57 v. Bernstorff, Der Staat 2008, 21 (34 f.).

58 v. Doemming/Füsslein/Matz, JÖR 1951, S. 47.

59 So ergibt sich ein strukturelles Primat aus der Mediatisierungsbedürftigkeit der Schutzpflicht (Wahl/Masing JZ 1990, 553 (559 f.); Calies JZ 2006, 321 (323 ff.); aA. Vosgerau AöR 2008, 346 ff.). Überdies steht sie grundsätzlich unter einem erweiterten „Vorbehalt des Möglichen“ (vgl. Munaretto, Die Wiederentdeckung des Möglichkeitshorizonts, VerBlog v. 30.03.2020). Auch lässt sich das sog. „Verbot der Abwägung von Leben gegen Leben“ nur mit einem Primat der Abwehrdimension erklären (Lindner DÖV 2006, 577 (579 f.); Vosgerau AöR 2008, 346 (360)). Letztlich bildet der Wortlaut einiger Grundrechte („Beschränkungen“, Art. 8 II, 10 II GG) das Primat der Abwehrdimension ab.

60 BVerfGE 7, 198 (204 f.); vgl. BVerfGE 115, 320 (358 f.); Kersten NVwZ 2005, 661 f.; Katzenmeier MedR 2020, 461 (463); Schaar ZRP 2013, 214 f.; vgl. BVerfGE 6, 32 (42) mit dem Postulat einer „Freiheitsvermutung“.

61 Bethge, in: Merten/Papier, Hdb. GR Bd. II (2006), §72 Rn. 83; Wahl/Masing JZ 1990, 553 ff.; Ehmke VVDStRL 20 (1963), S. 53 (86); Pestalozza, Der Staat, 1963, 425 (443 ff.); aA. Beaucamp/Beaucamp, DÖV 2015, 174 ff.; Schneider, in: Caemmerer u.a., FS zum hundertjährigen Bestehen des DJT (1960), Bd. II, S. 263 ff.; Frowein, in: Frowein u.a., Verfassungsfragen (2004), S. 241 ff.; Hochhuth NJW 2007, 192 ff. mwN.

Fällen, in denen das Grundgesetz angesichts gleichbedeutender Verfassungsgüter kein eindeutiges Ergebnis hervorbringt, obliegt es nach der Rechtsprechung des BVerfG „zuvörderst dem demokratischen Gesetzgeber“ das „normative Spannungsverhältnis“ aufzulösen.⁶² Dies hat insb. zu gelten, wo ihm angesichts wissenschaftlicher Unsicherheiten ein weiter Spielraum zusteht.⁶³ Die Ermittlung von Verfassungsrecht kann demnach keinen Zweifelsregeln unterliegen. Auch das Primat der Abwehrdimension gilt daher keineswegs als formalistischer Entscheidungssatz, sondern lediglich als dogmatischer Ausgangspunkt. Am Ende steht nicht das Obsiegen der Freiheit über die Sicherheit oder umgekehrt, sondern eine freiheitsfunktionale Ausbalancierung.⁶⁴ Das Primat der Abwehrdimension dürfte insofern von geringer praktischer Bedeutung sein. Rechtspolitisch wäre ein dahingehendes Verfassungsbewusstsein dennoch wünschenswert gewesen. Schließlich sind Grundrechte mit Hans-Jürgen Papier „zunächst und zuvörderst Abwehr ‘rechte’ gegen den Staat, nicht aber Grund ‘pflichten’“.⁶⁵

VII. Verhältnismäßigkeitsprinzip

1. Kritik an seiner Anwendung

Das zulässige Maximum im Rahmen einer Schutzpflicht bestimmt sich nach alledem erst in Zusammenschau mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.⁶⁶ Dabei wurde dieses nicht erst während der Corona-Pandemie kritisiert.⁶⁷ Die pandemiebezogene Kritik bezog sich jedoch insbesondere darauf, dass infolge der (pandemischen) Ungewissheit die nötigen *Ordnungsbezüge* für eine Abwägung fehlten⁶⁸ bzw. dass die Abwägung angesichts des drohenden Schadens versage⁶⁹ und darauf, dass durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip die komplexe Pandemielage auf einer höheren Ebene überdeckt würde⁷⁰. Leider ist diese Kritik regelmäßig mit keinen oder nur mit vagen Alternativmodellen verbunden.⁷¹ Die Kritik von Anna-Bettina Kaiser rekurriert hingegen auf ihr dreistufiges, komplementäres Modell der Grundrechtssicherung.⁷² Angesichts einer abstrakten „Systemabwägung“ mit potentiell „Millionen Todesopfer[n]“, sei „tendenziell von einem Ausfall des Verhältnismäßigkeitsprinzips“ auszugehen.⁷³ Insofern verbleiben nach Kaiser die Wesensgehaltsgarantie und Art. 1 Abs. 1 GG (auf zweiter und dritter Stufe) als besseres Modell.⁷⁴ Den Kritikern ist zuzugeben, dass die Reichweite des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Zeiten fortdauernder Ungewissheit tatsächlich eingeschränkt ist. So obliegt dem Gesetzgeber nicht nur

bei Feststellung der Schutzpflicht, sondern auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ein erhöhter Spielraum.⁷⁵ Im Ergebnis ist eine Abkehr vom Verhältnismäßigkeitsprinzip allerdings abzulehnen. Bereits der *Ursprung* des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Polizeirecht weist aus, dass auch ungewisse Sachverhalte der Abwägung zugänglich sind.⁷⁶ Zwar greift die Pandemiebekämpfung über den herkömmlichen Bereich der Gefahrenabwehr hinaus, dabei gilt die erhöhte *Ungewissheit* jedoch selbst als Ordnungsbezug iSd. gesetzgeberischen Spielraums. Die Verhältnismäßigkeit ist immer akzessorisch zum verfügbaren Wissen zu prüfen.⁷⁷ Demnach kann die Annahme einer (dauerhaften) Ausnahmesituation infolge erhöhter Ungewissheit nicht überzeugen. Vielmehr handelt es sich bei dem Verhältnismäßigkeitsprinzip um ein äußerst anpassungsfähiges Modell mit dynamischem Prüfungsumfang. Dabei verdeckt das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch nicht die eigentlichen Probleme, sondern gewährleistet als ausfüllungsbedürftiges Institut eine rechtsstaatliche Prüfung. Diese kann sich, anders als von Kaiser insinuiert, keineswegs in einer abstrakten Rechtsgüterabwägung mit einem alles überragenden Schutz von Millionen Menschen erschöpfen. Vielmehr ist der konkret zu erwartende Beitrag zur Pandemiebekämpfung mit dem individuellen Eingriff abzuwägen. Die Wesensgehaltsgarantie ist daher auch während der Pandemie komplementärer Grundrechtsschutz und nicht ein besseres Alternativmodell. Erst der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ermöglicht einen hinreichend rationalisierten Umgang mit Ungewissheit.

2. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Die spezifische Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist daher zu erörtern.

a) Legitimer Zweck

Grundsätzlich ist die staatliche Zwecksetzung in Ober- und Unterziele zu kategorisieren.⁷⁸ Als Oberziel aller staatlichen Bekämpfungsmaßnahmen gilt der Schutz der in Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG genannten Rechtsgüter, während verschiedene Ebenen von Unterzielen (etwa Schutz des Gesundheitswesens, Schutz der individuellen Gesundheit, Inzidenzwert) existieren. Auch ihre Feststellung ist von erheblicher Bedeutung, damit iRd. weiteren Prüfung eine konkrete Gewichtung der Maßnahmen erfolgen kann. Im Ergebnis kann aber bei keiner der Bekämpfungsmaßnahmen am Vorliegen eines legitimen Zwecks gezweifelt werden.⁷⁹

b) Geeignetheit

Teilweise war fraglich, ob die Maßnahmen zur Erreichung bzw. Förderung des verfolgten Zwecks überhaupt geeignet waren. So wurde etwa das Verbot den Zweitwohnsitz aufzusuchen und das Verbot allein auf einer Parkbank zu sitzen als ungeeignet diskutiert.⁸⁰ Allerdings besteht auch hier ein weiter Spielraum.⁸¹ Entscheidend ist die wissenschaftliche Vertretbarkeit der Geeignetheit.⁸² Zutreffend formulierte das BVerfG daher, „dass die vollständige soziale Isolation der gesamten Bevölkerung den besten Schutz gegen eine Infektion bietet“.⁸³ Auch diese ist mithin geeignet.

62 BVerfGE 153, 1 (46); vgl. Schönberger, Die Stunde der Politik, Verfblog v. 29.03.2020.

63 Schönberger, Die Stunde der Politik, Verfblog v. 29.03.2020.

64 Katzenmeier MedR 2020, 461 (463); Vgl. BVerfGE 115, 320 (358 f.).

65 Papier, in: FNF, Rede zur Freiheit (2008), S. 16.

66 Dreier, in: Dreier GG, 3. Aufl. (2013), vor Art. 1 Rn. 145 mwN.

67 Ossenbühl, VVDStRL 39 (1981), S. 189 - „große[r] Gleich- und Weichmacher der Verfassungsmaßstäbe“; Neuere Kritik bezieht sich vor allem auf das „Vorrangproblem“ iRv. Gesetzesvorbehalten, auf das „Objektivitätsproblem“ mit Blick auf verschleierte moralische Konflikte oder auf die „Inkommensurabilität“, also auf die Unvergleichbarkeit von Verfassungsgütern, vgl. Klatt/Meister JuS 2014, 193 (198) mwN.

68 Hase JZ 2020, 697 ff.; Trute GSZ 2020, 93 (100 f.); Volkmann, Wir Verdrängungskünstler, FAZ v. 25.01.2021, S. 12.

69 Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht (2020), S. 238; Kluckert, in: Kluckert, Das neue IfSR, 2. Aufl. (2021), §2 Rn. 114 mwN.

70 Trute GSZ 2020, 93 (100 f.).

71 Hase JZ 2020, 697 f. mit dem Vorschlag eines Rechts, „das seine Orientierungsaufgaben vor allem in einem strukturierten Dialog im permanenten Austausch, in der Interaktion mit außerjuristischem Wissen und sozialen Praxen erfüllt.“

72 bestehend aus Verhältnismäßigkeitsprinzip, Wesensgehaltsgarantie und Art. 1 I iVm. Art. 79 III GG, vgl. Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht (2020), S. 232 ff.

73 Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht (2020), S. 234; Kaiser, in: DJT, Pandemie und Recht (2021), S. 44 ff.

74 Ebd.; Kaiser, in: DJT, Pandemie und Recht (2021), S. 47.

75 Kluckert, in: Kluckert, Das neue IfSR, 2. Aufl. (2021), §2 Rn. 117 ff.

76 Grzeszick, in: Maunz/Dürig, 94. Aufl. (2021), Art. 20 Rn. 107 mwN.; BVerfGE 115, 320 (377).

77 Gärditz NJW 2021, 2761 (2764).

78 ⁷⁶ Kluckert, in: Kluckert, Das neue IfSR, 2. Aufl. (2021), §2 Rn. 116.

79 Schwarz JA 2020, 321 (323).

80 Thiele, Rauswurf aus der Zweitwohnung, Verfblog v. 22.03.2020; Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise (2021), S. 102 ff.

81 Kluckert, in: Kluckert, Das neue IfSR, 2. Aufl. (2021), §2 Rn. 117 f.

82 Ebd.; Dreier, in: Lohse, Infektionen und Gesellschaft (2021), S. 109.

83 BVerfGE EuGRZ 2020, 375 f.

c) Erforderlichkeit

Gegen die Erforderlichkeit von Bekämpfungsmaßnahmen wurde mitunter die wissenschaftliche Ungewissheit ins Feld geführt.⁸⁴ Dagegen spricht jedoch der Einfluss der Ungewissheit auf den Spielraum des Gesetzgebers. Der instabile Wissensstand führt gerade umgekehrt zu einer tendenziell extensiveren Annahme der Erforderlichkeit. Nichtsdestotrotz geraten vor allem pauschale Maßnahmen, die Ausnahmen bzw. Differenzierungen nicht oder nur unzureichend vorsehen, schon hier in den Fokus der Betrachtung.⁸⁵ So wurden etwa pauschale Gottesdienstverbote⁸⁶, Beherbergungsverbote⁸⁷ sowie Sperrzeiten und Alkohol-Außer-Haus-Verkaufsverbote für Gastronomiebetriebe⁸⁸ von der Rechtsprechung teilweise schon als (voraussichtlich) nicht erforderlich angesehen. Auch hinsichtlich einer Ausgangssperre aus Bayern urteilte das BVerwG – anders als zu Kontaktbeschränkungen aus Sachsen –, dass diese zu pauschal und damit nicht erforderlich gewesen sei.⁸⁹ Die meisten Bekämpfungsmaßnahmen werden allerdings bei der Einräumung von Ausnahmen nicht nur unwesentlich an Effektivität einbüßen, weshalb sie letztlich erforderlich sind.

d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Auf der letzten Ebene des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist mit dem BVerfG zu prüfen, ob Grundrechtseingriffe „in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen stehen.“⁹⁰ Zentraler, jeder Einschätzungsprärogative vorgeschalteter Ordnungsbezug ist dabei ein durch Tatsachen hinreichend verdichteter Sachverhalt.⁹¹ So ist evidenzbasiert festzustellen, welche Indikatoren für den Verlauf der Pandemie gegeben sind und welchen Beitrag eine Maßnahme konkret, nach wissenschaftlich nachvollziehbarer Prognose, zur Pandemiebekämpfung leistet.⁹² In der Gesamtschau müssen die *konkret gewichteten Unterziele* einer Maßnahme im Verhältnis zu den vorgenommenen Grundrechtseingriffen stehen.⁹³ Mathematisch gesprochen ist der Erwartungswert als Produkt von Eintrittswahrscheinlichkeit und drohendem Schaden dem Eingriff gegenüberzustellen.⁹⁴ Ein abstrakter Verweis auf den „Schutz von Leben und Gesundheit“, auf die Verhinderung von „vielleicht Millionen Todesopfern“ oder auf die Verhinderung von Zuständen „wie in Italien“⁹⁵ ist demnach unzureichend. Zwar besteht auch hier, angesichts fortdauernder Ungewissheiten, ein breiter Spielraum des Gesetzgebers. Dieser endet aber jedenfalls dort, wo selbst der folgenschwerste wissenschaftlich prognostizierbare Schadenseintritt hinter der staatlichen Rechtsgutsbeeinträchtigung zurückbleibt. Die Frage, wann dies der Fall ist, kann mit virologischer, epidemiologischer oder allgemein medizinischer Expertise nicht beantwortet werden – sie ist letztlich eine rechtswissenschaftliche. Demgegenüber hat das BVerfG in seiner Entscheidung zur Bundesnotbremse auf ein „Gesamt-schutzkonzept“ abgestellt und die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers grundsätzlich auf die Rechtsfrage der Angemes-

senheit erstreckt.⁹⁶ Dies vermag insbesondere aus Gründen der Gewaltenteilung nicht zu überzeugen. Während die Legislative zur Einhaltung grundrechtlicher Maßstäbe verpflichtet ist, ist es Aufgabe der Judikative dies zu kontrollieren. Letztere kann sich dieser Kontrolle nicht (teilweise) entziehen, indem sie die Einhaltung grundrechtlicher Maßstäbe und damit den Vorrang der Verfassung in das Ermessen der handelnden Akteure stellt.⁹⁷ Es bleibt daher zu hoffen, dass diese Rechtsprechung nicht fortgeschrieben oder im Sinne der vorgenannten Maßstäbe spezifiziert wird.⁹⁸ So hätte das BVerfG begründen können, dass infolge wissenschaftlicher Ungewissheit ein weiterer Rahmen vertretbarer Prognosen existiert, was sich letztlich auf die Ordnungsbezüge iRd. rechtlichen Abwägung auswirkt.⁹⁹ Alternativ hätte es auf eine (prognostische) Gleichwertigkeit der widerstreitenden Verfassungsgüter abstellen können, sodass die Entscheidung nach ständiger Rechtsprechung letztlich beim Gesetzgeber läge.¹⁰⁰ In beiden Fällen aber hätte sich das BVerfG eingehender mit den ermittelbaren Ordnungsbezügen auseinandersetzen müssen.

Zu beleuchten ist daher überblicksartig, welche Indikatoren bei der Abwägung besondere Bedeutung erlangen. In Rechtsprechung und Literatur wurde immer wieder hervorgehoben, dass der *Inzidenzwert* bzw. das Ziel seiner Senkung zur Rechtfertigung eines Eingriffs nicht ausreicht.¹⁰¹ So bildet der Inzidenzwert das Infektionsgeschehen und insb. die eigentlich relevante Ansteckungsfähigkeit nicht ausreichend differenziert ab.¹⁰² Gerade mit fortschreitender Impfung der Gesellschaft verliert der Inzidenzwert an Aussagekraft, weshalb eine Begründung von Maßnahmen allein mit dem Inzidenzwert ausscheidet. Demgegenüber wird sich die Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen häufig erst mit dem Schutz des Gesundheitswesens vor Überlastung begründen lassen. Dies gründet darin, dass ein schwerer Verlauf für einen Großteil der Bevölkerung sehr unwahrscheinlich ist und dass der individuelle Gesundheitsschutz in erster Linie dem Individuum obliegt.¹⁰³ Dabei kann sich der Staat zwar grundsätzlich auf den „status quo“ im Gesundheitssystem berufen. Er muss die Voraussetzungen für die Maßnahmen aber auch möglichst zeitnah beseitigen.¹⁰⁴ Der „Vorbehalt des Möglichen“ gerät dort an seine Grenzen, wo der „Möglichkeitsraum“ erweitert werden kann.¹⁰⁵ Außerdem erlangt in diesem Rahmen die Subjektivierung des Grundrechtsschutzes hinsichtlich einer allgemeinen Impfpflicht besondere Bedeutung.¹⁰⁶ Maßgeblich ist insofern das individuelle Empfinden sowie die daraus folgende Einwirkung auf den Behandlungs(miss)erfolg.¹⁰⁷ Unter Rückbezug auf das

96 BVerfGE 159, 223, Rn. 217, 290.

97 Lepsius, Zerstörerisches Potential für den Verfassungsstaat, LTO v. 03.12.2021; Schwarz NVwZ-Beilage 2022, 3 ff.; Degenhardt NJW 2022, 123 (125 f.); Lindner NJW 2022, 2904 (2922); aA. Mayer, Stellungnahme Drs. 20 (14)17(25) im Ausschuss für Gesundheit des Bundestages, 21.03.2022 S. 4 ff..

98 Anders bislang die aktuellere Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2022, 2904 (2922) mkritAnm. Lindner.

99 Vgl. Degenhardt NJW 2022, 123 (125 ff.).

100 S.o.; BVerfGE 153, 1 (46).

101 OVG Lüneburg COVuR 2020, 700 (707).

102 Näher Murswiek NVwZ 2021, 281 f.

103 Pernice-Warnke/Warnke DÖV 2020, 1089 (1090); Kingreen, Ist das Kunst? Dann kann das weg!, VerfBlog v. 04.11.2020.

104 Murswiek NVwZ 2021, 281 f.

105 BVerfGE 159, 355, Rn. 176, 184; Munaretto, Die Wiederentdeckung des Möglichkeitshorizonts, VerfBlog v. 30.03.2020; Hofmann/Neuhöfer NVwZ 2022, 19 (23).

106 Sackofsky, Allgemeine Impfpflicht II, VerfBlog v. 28.01.2022; Blankenagel JZ 2022, 267 ff.; Hofmann/Neuhöfer NVwZ 2022, 19 (22 f.); Papier/Ulrich DRiZ 2021, 58 f.; Boehme-Neßler NVwZ 2021, 1241 (1243); aA. Gärditz, Grundrechtsdogmatik auf dem Jahmarkt der Weisheiten, VerfBlog v. 24.01.2022; Mayer, Stellungnahme Drs. 20 (14)17(25) im Ausschuss für Gesundheit des Bundestages, 21.03.2022, S. 4 ff.

107 Medizinischen Laien ist in diesem Zusammenhang der Begriff des Pla-

84 Katzenmeier MedR 2020, 461 (465).

85 Dreier, in: Lohse, Infektionen und Gesellschaft (2021), S. 109.

86 BVerfG vR 2020, 285.

87 OVG Lüneburg COVuR 2020, 700 (706).

88 OVG Lüneburg GewArchO 2020, 332; aA. OVG Münster GewA 2020, 460.

89 BVerwG, Urt. v. 22.11.2022, Az.: 3 CN 1.21; 3 CN 2.21.

90 BVerfGE 76, 1 (51).

91 Winterhoff, in: DJT, Pandemie und Recht (2021), S. 60 f.

92 Murswiek NVwZ 2021, 281; Kluckert JuS 2015, 116 (118 ff.).

93 Kluckert, in: Kluckert, Das neue IfSR, 2. Aufl. (2021), §2 Rn. 115; Murswiek NVwZ 2021, 281.

94 vgl. BVerwG, Urt. v. 22.11.2022, Az.: 3 CN 1.21; 3 CN 2.21; Daibler JA 2020, 37 (38, 40) mwN.; Murswiek, NVwZ 2021, 281.

95 OVG Schleswig KommJur 2020, 172 (174); VG Schleswig DWW 2020, 152 (154).

Individuum ist insbesondere den tatsächlich erwartbaren sowie den individuell befürchteten Nebenwirkungen Rechnung zu tragen. Gleichwohl entbindet dieser Gesichtspunkt nicht von einer einzelfallbezogenen Abwägung.¹⁰⁸ Zu berücksichtigen sind neben den direkten Grundrechtseingriffen auch *nicht intentionale Nebenfolgen* (wie etwa der Anstieg häuslicher Gewalt), die dem Staat nach der verfassungsrechtlichen Eingriffslehre nicht zuzurechnen sind.¹⁰⁹ Außerdem sind Belange der Allgemeinheit, wie etwa das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung gewisser unternehmerischer Tätigkeiten zu gewichten.¹¹⁰ Letztlich kommt der Verhältnismäßigkeit auch eine *zeitliche Dimension* zu.¹¹¹ So steigt mit anhaltender Dauer der Maßnahmen auch die Intensität des Eingriffs. Können sich bspw. Betriebe die ersten Monate noch finanzieren, so geraten viele nach anderthalb Jahren an ihre Grenzen.¹¹² Die Anforderungen an Maßnahmen steigen.¹¹³ Ausprägung dieser zeitlichen Dimension ist außerdem, dass der Staat als Gegenstück zur schutzpflichtgerechten Informationsgewinnung auch hier zu einer fortwährenden *Nachsteuerung* verpflichtet ist.¹¹⁴ Dabei trägt eine fortschreitende Immunisierung dazu bei, dass Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Bekämpfungsmaßnahmen steigen. Auf dieser letzten Stufe wurden gerade in der Anfangsphase einige Maßnahmen, wie etwa Ausgangssperren, Beherbergungsverbote und partielle Ausflugsverbote sowie Versammlungsverbote außer Kraft gesetzt.¹¹⁵ Solche Entscheidungen ergingen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit allerdings nur vereinzelt und stellen auch weiterhin die Ausnahme dar.¹¹⁶ Lediglich Versammlungsverbote wurden vergleichsweise häufig aufgehoben.¹¹⁷ Für das Gros der Maßnahmen war der gesamtgesellschaftlich drohende Schaden, trotz konkreter Gewichtung der Maßnahmen, weitestgehend dazu geeignet, die getroffenen Maßnahmen zu rechtfertigen.¹¹⁸

C) Gleichheitsgrundrechte und ihre Bedeutung

Mit zunehmender (gebotener) Differenzierung zwischen den Adressaten von Bekämpfungsmaßnahmen erlangt jedoch insb. der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) eine herausragende Bedeutung. Auf erster Stufe ist zu fragen, ob es sich überhaupt um vergleichbare Sachverhalte handelt. So unterscheiden sich die von den Gerichten mitunter als vergleichbar eingestuften Sachverhalte (Tante-Emma-Laden und Kaufhaus, Kaufhaus und Buchladen, Kutschfahrt und Busreise, Auslands- und Inlandsrückkehrer)¹¹⁹ auf den ersten Blick deutlich. Allerdings leitet das BVerfG aus dem allgemeinen Gleichheitssatz das *Gebot der Folgerichtigkeit* ab.¹²⁰ Dieses insb. auch im Steuerrecht diskutierte Institut fordert vom Gesetzgeber eine logische Kon-

sequenz innerhalb seiner eigenen Regelungsidee.¹²¹ Eine darüber hinausgehende Systemgerechtigkeit oder zeitliche Stringenz ist vor dem Hintergrund der parlamentarischen Gestaltungsfreiheit nicht gefordert.¹²² Abzustellen ist mithin darauf, ob der Gesetzgeber bei der Bekämpfung der Pandemie angesichts seiner eigenen Prämissen konsequent differenziert.¹²³ Die Maßnahmen und ihre Adressaten bilden hinsichtlich der jeweiligen Zielsetzungen eine einheitliche Vergleichsgruppe.¹²⁴ Dabei erweist sich *Variabilität* der abstrakten Unterziele (Inzidenz, R-Wert, Krankenhauskapazitäten oder Zahl der Intensivbetten usw.) zunächst als problematisch. Allerdings existieren auf einer weiteren Ebene spezifischere Unterziele (Vermeidung von Schmierinfektionen, Aerosolübertragungen oder einer überörtlichen Anziehungskraft usw.), welche deutlich weniger variabel sind. Es ergibt sich mitunter eine diesbezügliche Begründungspflicht des Gesetzgebers.¹²⁵ Letztlich muss sich eine Ungleichbehandlung auch anhand der jeweiligen Zielsetzungen rechtfertigen lassen. Dabei geht die herkömmliche Unterscheidung zwischen Willkürformel (keine willkürliche Gleich- oder Ungleichbehandlung) und neuer Formel (Ungleichbehandlung nur in angemessenem Verhältnis zu sachlichem Grund) in der sog. Stufenlos-Formel auf.¹²⁶ So ergeben sich „je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die stufenlos von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können.“¹²⁷ Zu berücksichtigen sind dabei insb. Art der Ungleichbehandlung (unmittelbar oder mittelbar), Grundrechtsintensität und Differenzierungsmerkmal.¹²⁸ Damit bleibt auch die Frage der Gleichheitswidrigkeit eine Frage des Einzelfalls. Besonders deutlich wird das an den örtlichen Schließungen von Ladengeschäften mit einer Mindestverkaufsfläche von 800 qm, deren Unterziel die Vermeidung einer überörtlichen Anziehungskraft war. So kann von einer Altstadt (abhängig von ihrer Popularität) eine ungleich höhere Anziehungskraft ausgehen als von einem 800 qm großen Geschäft.¹²⁹ Auch insofern wird die Schwäche zentralstaatlicher bzw. bundeseinheitlicher Regelungen klar. Demgegenüber sei nochmals auf den „Flickenteppich“ föderaler Regelungen eingegangen. So kann dieser einerseits iSe. Freiheitsfunktionalität geboten sein, andererseits kommt er für die gleichheitsrechtliche Bewertung nicht in Betracht, da es sich um unterschiedliche Normgeber handelt. Es gilt ein Vorrang der (bundesstaatlichen) Organisation vor der Gleichheit.¹³⁰ Insgesamt lässt sich sagen, dass die Mehrzahl der Maßnahmen angesichts des konkret drohenden Schadens und der wissenschaftlichen Unklarheiten verhältnismäßig sein wird. Sofern der Gesetzgeber allerdings Differenzierungen vornimmt, kommt trotzdem eine

cebo-Effekts bekannt.

108 Dabei billigte das BVerfG bislang allein einrichtungsbezogene Impfpflichten, BVerfG NJW 2022, 1999; NJW 2022, 2904; wohl weitergehend BVerfG NJW 1959, 2325.

109 Dreier, in: Lohse, Infektionen und Gesellschaft (2021), S. 112 mwN.

110 OVG Lüneburg DÖV 2020, 696 (Ls. 2).

111 Gärditz NJW 2021, 2761 (2764); Katzenmeier MedR 2020, 461 (465); Kingreen JURA 2020, 1019 (1028 f.); aA. Hase JZ 2020, 697 (700).

112 Vgl. Volkmann, Der Ausnahmezustand, VerBlog, v. 20.03.2020; Spemann, Beispiellose Freiheitseingriffe, VerBlog v. 04.04.2020.

113 Wolff/Zimmermann NJW 2021, 2866 (2867).

114 Papier/Ulrich DRiZ 2021, 58 (59); Kaiser, in: DJT, Pandemie und Recht (2021), S. 44; BVerfG COVuR 2020, 103.

115 Dreier, in: Lohse, Infektionen und Gesellschaft (2021), S. 111 f. mwN.

116 Metzger, Umfrage bei Verwaltungsgerichten, ZDFheute v. 26.03.2021.

117 Ebd.

118 Kluckert, in: Kluckert, Das neue IfSR, 2. Aufl. (2021), §2 Rn. 115; Schmitz/Neubert NVwZ 2020, 666 (667).

119 In selber Reihenfolge: OVG Saarlouis, Beschl. v. 27.4.2020, Az.: 2 B 143/20, Rn. 15 ff.; OVG Münster, GewA 2021, 207 f.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 17.7.2020, Az.: 13 MN 261/20.

120 BVerfGE 121, 317 (362 f.).

121 Wieckhorst, Grundrechtsschutz durch Legislativverfahren (2017), S. 8 ff.; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, 94. Aufl. (2021), Art. 3 Abs. 1 Rn. 299 f.; Dietrich, in: ErfK-GG, 23. Aufl. (2023), vor Art. 1 Rn. 43; Kingreen JURA 2020, 1019 (1029 ff.).

122 BVerfGE 81, 156 (207); 104, 74 (87); Leisner-Egensperger DÖV 2013, 533 (535); Peine, Systemgerechtigkeit (1985), S. 299 ff.; Kingreen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, 218 Aufl. (2022), Art. 3 Rn. 657.

123 Gärditz NJW 2021, 2761 (2764); Frenz GewA 2020, 246 ff.

124 Winterhoff, in: DJT, Pandemie und Recht (2021), S. 38 f.; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, 94. Aufl. (2021), Art. 3 I Rn. 299 f.

125 Wieckhorst, Grundrechtsschutz durch Legislativverfahren (2017), S. 9 f. mwN.; Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht (2022), Rn. 15, 321 mwN.; einschränkend BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, Az.: 2 BvF 2/18, Rn.129, bislang nur zu Gesetzgebung „in eigener Sache“, vgl. LTO Presseschau v. 25.01.2023

126 Heun, in: Dreier GG, 3. Aufl. (2013), Art. 3 Rn. 20 ff.; Kischel, in: BeckOK GG, 53. Aufl. (2022), Art. 3 Rn. 28 f.

127 BVerfGE 129, 49 (Ls. 1).

128 vgl. BVerfGE 145, 20 (86).

129 VG Regensburg, Beschl. v. 5.5.2020, Az.: RO 14 E 20.783, Rn. 28.

130 Winterhoff, in: Härtel, Handbuch Föderalismus Bd. II (2012), S. 250; Boyesen, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. (2021), Art. 3 Rn. 69.

Verfassungswidrigkeit iSd. Gleichheitsrechte in Betracht. Besonders relevant iRv. Art. 3 Abs. 1 GG ist auch die Frage nach einer Gleich- bzw. *Ungleichbehandlung von Immunen* und Getesteten. Entscheidend ist hierbei die jeweilige Potentialität, einen Beitrag zum Infektionsgeschehen zu leisten.¹³¹ Dementsprechend kann eine „Privilegierung“ von Immunen (iSe. Wiederherstellung des grundrechtlichen Normalzustands) verfassungsrechtlich geboten sein,¹³² eine Unterscheidung zu Getesteten scheint hingegen problematisch.¹³³ So spricht vieles dafür, dass tagesaktuell Getestete im Verhältnis zu Geimpften keine erhöhte Potenzialität aufweisen. Allerdings muss die Ungewissheit der Sachlage auch hier Einfluss auf den gesetzgeberischen Spielraum haben.¹³⁴

D) Fazit

Bei aller Kritik an der Pandemiebekämpfung lässt sich festhalten, dass der Verfassungsstaat grundsätzlich flexibel und freiheitsfunktional reagierte. So ist etwa die gerichtliche Zurückhaltung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit, sowie der Zugewinn an Kontrolldichte über Art. 3 Abs. 1 GG angesichts einer zunehmenden Differenzierung zu begrüßen. Gleichzeitig kann dies jedoch nicht über die teils verfassungswidrigen Maßnahmen sowie den diese begünstigenden Diskurs hinwegtäuschen.¹³⁵ Besorgniserregend ist in diesem Zusammenhang auch der Rechtsprechungswechsel des BVerfG zur rechtlichen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Diese Entwicklung sollte von der Verfassungsrechtswissenschaft weiterhin kritisch begleitet und möglichst in die aufgezeigten Bahnen gelenkt werden. Im Übrigen bleibt aber zu betonen, dass ein Rechtsstaat sich nicht durch die ausnahmslose Rechtmäßigkeit seines Handelns, sondern letztlich auch durch eine funktionierende gerichtliche Kontrolle auszeichnet. Der grundrechtliche Maßstab erwies sich im Rahmen der Pandemie insofern als grundsätzlich resilient und sollte anhand der oben getroffenen Feststellungen für zukünftige Pandemien gefestigt werden.

► Inhaltsverzeichnis

¹³¹ *Komp/Thrun JA 2021*, 743 (744 ff.) mwN.

¹³² *Kluckert*, in: *Kluckert*, Das neue IfSR, 2. Aufl. (2021), §2 Rn. 128a, §18 Rn. 50; *Wolff/Zimmermann NVwZ 2021*, 182 (186); *Papier/Ulrich DRiZ 2021*, 58; *Franzenburg, COVuR 2021*, 207 (209 ff.); aA. *Boehme-Nefler*, Es muss und kann ohne Impfpflicht gehen, ZEIT ONLINE v. 18.07.2021.

¹³³ *Papier/Ulrich DRiZ 2021*, 58 f.; *Boehme-Nefler NVwZ 2021*, 1241 (1243).

¹³⁴ *Kirchhof*, in: *Maunz/Dürig*, 94. Aufl. (2021), Art. 3 I Rn. 238 f.; *Komp/Thrun JA 2021*, 743 (747 ff.).

¹³⁵ näher dazu *Kingreen*, Whatever it Takes?, *VerfBlog* v. 20.03.2020; *Sauer/Sing*, in *dubio pro libertate, jung+liberal 02/2021* S. 16.



Beitrag

RiOLG Prof. Dr. **Dominik Skauradszun**, LL.M./Ass. iur. **Johannes Schröder**

Der Vertragsschluss in der Selbstbedienungssituation

Merkmale gelungener Klausurbearbeitungen aus Prüfersicht



Dominik Skauradszun | Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und Unternehmensrecht an der Hochschule Fulda; Privatdozent der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld; Visiting Professor der Law School der Nottingham Trent University, England; Richter am Oberlandesgericht Frankfurt a.M.

E-Mail-Kontakt: ▶ dominik.skauradszun@ws-fulda.de



Johannes Schröder | Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und Unternehmensrecht (Prof. Dr. Dominik Skauradszun) an der Hochschule Fulda.

E-Mail-Kontakt: ▶ johannes.schroeder@ws-fulda.de

Gliederung

Abstract

A) Die Selbstbedienungssituation als Prüfungsgegenstand

I. Meinungsstand

II. Antrag *ad incertas personas*

III. *Invitatio ad offerendum*

B) Darstellung in der Klausur

I. Anspruch des T gegen A aus § 433 Abs. 2 BGB – Die schuldrechtliche Ebene (Verpflichtungsgeschäft)

II. Ansprüche des T gegen A aus § 985 BGB und § 812

Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB – Die dingliche Ebene (insbesondere Verfügungsgeschäft) und das Bereicherungsrecht

III. Anspruch der A gegen T aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB

C) Fazit

Abstract

Die juristische Ausbildung legt im Zivilrecht einen starken Fokus auf die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB. Die Vorschriften sind besonders bedeutsam, wenn Willenserklärungen abgegeben werden – etwa beim Vertragsschluss. Die Materie ist oft Prüfungsgegenstand.¹ Dieser Beitrag stellt den Vertragsschluss in der Selbstbedienungssituation vor. Die Konstellationen führt an mehreren Stellen zu Besonderheiten. Ziel des Beitrags ist es, eine gelungene Darstellung dieser Besonderheiten in einer Klausursituation anhand einiger Lösungsbeispiele nachzuzeichnen.

A) Die Selbstbedienungssituation als Prüfungsgegenstand

Selbstbedienungssituationen sind keine Seltenheit. Der Getränkeautomat am Bahnsteig, die Zapfsäule an der Selbstbedienungstankstelle, die Bestellung von Fastfood-Produkten an be-

reitgestellten Touchscreens mit sofortiger Bezahlungsfunktion – in all diesen Konstellationen kann es zu einem Vertragsschluss kommen, obwohl der Kunde lediglich einen Automaten oder eine Software bedient respektive nutzt. Vertragspartner wird derjenige, der den Automaten oder die Software auf- beziehungsweise bereitgestellt hat. Geschlossen werden Verträge auf schuldrechtlicher wie auch dinglicher Ebene. Neben den Themenkomplexen Willenserklärungen und Vertragsschluss ist somit auch das Trennungs- und Abstraktionsprinzip relevant.

I. Meinungsstand

Wann und wie ein Vertrag in der Selbstbedienungssituation zustande kommt, ist umstritten. Gegenstand der Streitigkeit ist, wie man das Aufstellen des jeweiligen Automaten rechtlich bewertet. Bemerkenswert ist, dass der Meinungsstreit auch von amtierenden Hochschullehrern geführt wird und damit zu den „Streitständen der Gegenwart“ gehört. Herausgebildet haben sich zwei Ansichten:

II. Antrag *ad incertas personas*

Die wohl herrschende Ansicht erkennt im Aufstellen eines Automaten einen verbindlichen Antrag² an einen unbestimmten Personenkreis (sog. Antrag *ad incertas personas*).³ Konsequenz dieser Sichtweise ist, dass mit Abschluss des Bedienungsvorgangs unter Umständen ein Vertrag zustande kommt.⁴ Der Bedienungsvorgang stelle insofern die (konkludente) Annahme des Antrags durch den Kunden dar. Der Vertrag ist danach bereits zu einem frühen Zeitpunkt abgeschlossen.

III. *Invitatio ad offerendum*

Die andere Ansicht sieht im Aufstellen des Automaten hingegen eine *invitatio ad offerendum*, mithin die Aufforderung zur Abgabe eines Antrags und keinen rechtsverbindlichen Antrag.⁵ Legt man diese Ansicht zugrunde, läge in der Bedienung des Automaten der Antrag des Kunden. Der Aufsteller nehme den Antrag konkludent dadurch an, dass die Ware ausgegeben wird.⁶ Dies stellt einen späteren Zeitpunkt des Vertragsschlusses dar.

Auf der Ebene des Verfügungsgeschäfts gem. § 929 S. 1 BGB stel-

¹ So betrafen im Zeitraum vom 01.2017 bis 06.2020 in Summe 54 von 95 zivilrechtlichen Examensklausuren aus der ersten juristischen Staatsprüfung in Nordrhein-Westfalen beim Justizprüfungsamt Hamm den Allgemeinen Teil des BGB. Dies entspricht einem Wert von 56,8 % aller Zivilrechtsklausuren. Von den 54 Klausuren betrafen wiederum 16 Klausuren Willenserklärungen/den Vertragsschluss – also 16,8 % aller Zivilrechtsklausuren und 29,6 % aller Klausuren, in denen BGB AT geprüft wurde. Siehe hierzu *Oestmann*, Statistische Auswertung der zivilrechtlichen Examensklausuren beim Justizprüfungsamt Hamm von Januar 2017 bis Juni 2020, abrufbar unter (<https://www.jura.uni-muenster.de/de/institute/institut-fuer-rechtsgeschichte-lehrstuhl-oestmann/lehre/vorlesungsmaterialien/statistische-auswertung-der-zivilrechtlichen-examensklausuren>).

² In der juristischen (Ausbildungs-)Literatur hat sich auch die Bezeichnung „Angebot“ etabliert. Getreu dem Gesetzeswortlaut ist die Formulierung „Antrag“ indes zutreffender, siehe §§ 145, 146, 147 Abs. 1, 150 Abs. 1 oder auch 151 Satz 1 BGB. Der Gebrauch des Begriffs „Angebot“ ist jedoch so geläufig, dass dies in der Regel nicht als fehlerhafte Terminologie gewertet werden wird. Auszuschließen ist dies aber nicht; Prüflinge sind auf der sicheren Seite, wenn sie ihrer Klausurlösung strikt den Gesetzeswortlaut zugrunde legen. Zur Bedeutsamkeit einer sorgfältigen Arbeit mit dem Gesetz anschaulich *Beaucamp*, JA 2018, 757 (758).

³ *Bork*, in: Staudinger, BGB, (2020), § 145 Rn. 8; *Dörner*, in: Schulze, BGB, 11. Aufl. (2021), § 145 Rn. 6; *Busche*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2021), § 145 Rn. 12; *Brinkmann*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 17. Aufl. (2022) § 145 Rn. 3; *Petersen*, JURA 2009, 183 (185).

⁴ Siehe dazu sogleich C) I.

⁵ *Armbrüster*, in: Erman BGB, 16. Aufl. (2020), § 145 Rn. 8; *H.-W. Eckert*, in: BeckOK BGB, 64. Ed. 01.11.2022, § 145 Rn. 41; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. (2020), § 37 Rn. 7; *Fritzsche*, JA 2006, 674 (679).

⁶ *Fritzsche*, JA 2006, 674 (679); *Armbrüster*, in: Erman BGB, 16. Aufl. (2020), § 145 Rn. 8.

len sich identische Fragen.⁷

B) Darstellung in der Klausur

Die Darstellung des Problems erfordert sowohl eine Behandlung auf der schuldrechtlichen als auch auf der dinglichen Ebene. Dies sollen die nachstehenden Formulierungsbeispiele zeigen. Im Einzelnen besteht kein Zwang, sich der hier vertretenen Lösung anzuschließen. Mit entsprechender – also schlüssiger und inhaltlich zutreffender – Argumentation ließe sich auch eine andere Lösung vertreten. Das Fallbeispiel gestaltet sich wie folgt:

A fährt ihren Audi A6 TDI zum Tanken an die Tankstelle des T. Der Tank des A6 ist beinahe leergefahren. Sie nutzt einen Selbstbedienungsautomaten. A legt ihre Visa-Karte auf das Kontaktfeld und gibt als Tankwert 150 € für Diesel ein. Die Zapfsäule wird daraufhin freigeschaltet und A kann tanken. Tatsächlich wird der Tankwert nicht abgebucht, da beim Verbindungsaufbau eine Störung auftrat. Die Zapfsäule war gleichwohl freigegeben worden. Als T davon erfährt, verlangt er von A noch den offenen Kaufpreis. Bis dahin sei restlicher Treibstoff sein Eigentum. Wie ist die Rechtslage?

Die Bearbeitung der Klausur beginnt – nachdem der Sachverhalt, die Fallfrage sowie der Bearbeitervermerk gelesen und erfasst wurden – mit der Erstellung einer Lösungsskizze.⁸ Die hier gewählte Fallfrage – „Wie ist die Rechtslage?“ – ist keine Seltenheit und schreibt einen umfassenden Prüfungsauftrag vor⁹ und erfasst damit beispielsweise auch bereicherungsrechtliche Herausgabeansprüche, obgleich diese nicht ausdrücklich angesprochen werden. Eine sorgsame Strukturierung der Lösungsskizze ist damit erforderlich. Aufmerksame Bearbeiter orientieren sich an den Sachverhaltsangaben: Primär verlangt T von A den offenen Kaufpreis. Deshalb ist zunächst ein Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB zu prüfen. Dies entspricht zudem der üblichen Prüfungsreihenfolge im Zivilrecht.¹⁰ Der Prüfungsauftrag gibt ferner vor, dass anschließend die dingliche Rechtslage und das Bereicherungsrecht zu prüfen sind, also ein Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB und die Leistungskondiktion (*condictio indebiti*) gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB. Besonders aufmerksame Prüflinge erkennen anschließend, dass auch noch ein Anspruch der A gegen T zu prüfen ist.

I. Anspruch des T gegen A aus § 433 Abs. 2 BGB – Die schuldrechtliche Ebene (Verpflichtungsgeschäft)

Im Rahmen des Anspruchs aus § 433 Abs. 2 BGB des T gegen A stellt die Prüfung des Vertragsschlusses den Schwerpunkt der Bearbeitung dar. Darauf stoßen aufmerksame Prüflinge bereits bei der Lektüre des Sachverhalts. Die Kenntnis des vorbezeichneten Streitstandes ist insofern keine Voraussetzung für eine qualitativ hochwertige Bearbeitung. Als Einleitung in die Falllösung bietet sich an, die Voraussetzungen eines Vertragsschlusses im Allgemeinen nachzuzeichnen:

Schuldrechtliche Ansprüche wie § 433 Abs. 2 BGB¹¹ setzen

- 7 Berger, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. (2021), § 929 Rn. 4; Oechsler, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2023), § 929 Rn. 27, vgl. auch Kindl, in: BeckOK BGB, 64. Ed. 01.11.2022, § 929 Rn. 19.
- 8 Zum zeitlichen Ablauf der Klausurerstellung Czerny/Frieling, JuS 2012, 877 ff. Durch die Erstellung einer Lösungsskizze lassen sich bereits Fehler vermeiden, siehe Beaucamp, JA 2018, 757 (760).
- 9 Siehe Czerny/Frieling, JuS 2012, 877 (878); Körber, JuS 2008, 289 (291).
- 10 Nach dieser Reihenfolge prüft man 1. vertragliche, 2. vertragsähnliche, 3. dingliche, 4. deliktische und 5. bereicherungsrechtliche Ansprüche. Die Nummern 4 und 5 können auch ausgetauscht werden; siehe hierzu Körber, JuS 2008, 289 (293).
- 11 Nach der Erstellung der Lösungsskizze dürfte sich herausgestellt haben, welches Gesetz für die Klausur am wichtigsten ist. Um Zeit zu sparen,

zunächst voraus, dass ein Kaufvertrag abgeschlossen und zustande gekommen ist. Dieser kommt durch die Annahme des Antrags zustande (vgl. § 151 S. 1 Halbs. 1 BGB).

Viele Prüflinge werden als Voraussetzung „zwei übereinstimmende/korrespondierende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB“ benennen.¹² Präziser und näher am Gesetz bewegt sich der Verweis auf § 151 S. 1 Halbs. 1 BGB, der inhaltlich dieselbe Aussage trifft. Die vorgestellte Formulierung differenziert ferner zwischen dem Abschluss des Vertrags, dessen Zustandekommen und seiner Wirksamkeit¹³ – diese Aspekte werden in schwächeren Bearbeitungen häufig vermengt, obwohl das Zustandekommen die tatbestandliche Ebene betrifft, die Wirksamkeit hingegen eigenständig zu prüfen ist (vgl. etwa § 177 Abs. 1 BGB).¹⁴ In dieser Fallkonstellation ist eine Differenzierung dieser Ebenen indes wichtig.

Eine qualitativ hochwertige Bearbeitung erkennt, dass bereits die erste Voraussetzung für den Vertragsschluss, der Antrag (§ 145 BGB), gründlich untersucht werden muss:

Fraglich¹⁵ ist zunächst, ob ein Antrag vorliegt. Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist nach § 145 BGB an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

Der Wortlaut des § 145 BGB aE. ist für die Lösung besonders relevant. Deshalb sollte zunächst mit dem Gesetzeswortlaut gearbeitet werden, bevor die gängige Definition des Antrags niedergeschrieben wird.¹⁶

Ob sich der Betreiber eines Selbstbedienungsautomaten schon durch das Aufstellen im Sinne des § 145 BGB rechtlich binden will, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dazu ist aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts der wirkliche Wille zu erforschen (§§ 133, 157 BGB).

Durch diese Einführung in das Problem wird der Leser umgehend auf die relevanten Vorschriften (§§ 133, 157 BGB)¹⁷ aufmerksam gemacht. Methodisch wird deutlich, dass nun ausgelegt wird, welche rechtliche Bedeutung dem Aufstellen des Automaten beizumessen ist und welcher Maßstab hierfür gilt – der objektive Empfängerhorizont.

bietet sich bei der ersten Nennung dieses Gesetzes – exemplarisch dem BGB – folgende Anmerkung an: „Alle §§ sind – sofern sie nicht anderweitig gekennzeichnet sind – solche des BGB.“

- 12 Diese Formulierung ist in der Ausbildungsliteratur zu finden, siehe etwa Müller/Wernert, JuS 2018, 1060 (1061); vgl. auch Greiner/Kalle, JuS 2019, 355 (356).
- 13 Grundlegend zu dieser Differenzierung Leenen, AcP 188 (1988), 381 ff.
- 14 Siehe hierzu auch Mansel, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. (2021), § 177 Rn. 6.
- 15 Die Formulierung „fraglich ist, ...“ wird oft inflationär verwendet. Gibt ein Sachverhalt beispielsweise vor, dass ein Vertrag geschlossen wurde, ist dies keineswegs „fraglich“. Ein schöner Schreibstil zeichnet sich durch sprachliche Varianz aus. „Fraglich“ sind nur Aspekte der Klausurlösung, die tatsächlich eine Diskussion nach sich ziehen.
- 16 H.-W. Eckert, in: BeckOK BGB, 64. Ed. 01.11.2022, § 145 Rn. 30: „Der Antrag ist eine einseitige, empfangsbedürftige, auf Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung.“
- 17 Grundsätzlich ließe sich auch auf § 133 BGB direkt oder analog abstellen, da § 157 BGB die Auslegung eines Vertrags betrifft. Die Zitierweise §§ 133, 157 BGB hat sich aber für die Auslegung von Willenserklärungen so sehr etabliert, dass dies selten als Fehler angemerkt werden dürfte, vgl. etwa OLG Celle NJW-RR 2020, 1097 (1098): „Gemäß §§ 133, 157 BGB sind empfangsbedürftige Willenserklärungen so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste“. Siehe auch Mittelstädt, ZfPW 2017, 175: „Nach heute allgemein anerkannter Lesart der §§ 133, 157 BGB gibt es zwei verschiedene Methoden der Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen [...]“.

Gute Bearbeitungen erkennen, dass sich für das Problem die im Schrifttum vertretenen Lösungsvarianten anbieten. Die *invitatio ad offerendum* ist das „bekannte Fahrwasser“ und sollte deshalb den Einstieg in die Prüfung bilden. Bei der Argumentation sind die Prüflinge frei. Exemplarisch bieten sich zwei Argumente an:

Zunächst ließe sich vertreten, dass in dem Aufstellen des Automaten noch kein rechtsverbindlicher Antrag im Sinne des § 145 BGB, sondern lediglich eine invitatio ad offerendum, also die Aufforderung zur Abgabe eines Antrags, zu sehen ist. In Selbstbedienungssituationen soll der Kunde die Ware meist wieder zurücklegen können. Eine dahingehende Entscheidungsfreiheit entspricht häufig – aber nicht immer – der Verkehrssitte, §§ 133, 157 BGB. Der Verkäufer hingegen will sich den Vertrag vorbehalten, um etwa „Hamsterkäufe“ zu verhindern. Durch diese Lösung verbliebe ihm die dahingehende Entscheidungsmacht. Könnte der Kunde bereits durch die Selbstbedienung den Vertrag entstehen lassen, entstünde frühzeitig ein Vertrag mit dem potenziellen Risiko einer Schadensersatzpflicht, wenn dieser Vertrag sodann nicht erfüllt werden kann.¹⁸

Im Anschluss ist darzustellen, ob das Aufstellen bereits einen verbindlichen Antrag darstellt. Wünschenswert ist, dass der Begriff *ad incertae personas* fällt. Wichtiger ist jedoch eine schlüssige und überzeugende Argumentation:

Das Aufstellen des Selbstbedienungsautomaten könnte demgegenüber bereits einen verbindlichen Antrag gem. § 145 BGB an einen unbestimmten Personenkreis (ad incertae personas) darstellen. Dafür sprechen folgende Erwägungen: In der Selbstbedienungssituation ist die konkret annehmende Person regelmäßig irrelevant, weshalb nicht auf den Antrag des Kunden bzw. der Kundin gewartet werden brauche, sondern schon der Kunde den Vertrag entstehen lassen kann. In der Sache handelt es sich um eine Konstellation, die dem Geschäft für den, den es angeht, ähnelt (und im Kontext des § 164 Abs. 2 BGB bekannt ist¹⁹). Der Betreiber einer Selbstbedienungssituation wird dadurch geschützt, dass der Antrag nach dem objektiven Empfängerhorizont nur dann als bindend gem. § 145 BGB verstanden werden kann, wenn drei Bedingungen erfüllt sind: 1. Ware ist vorhanden, 2. die Selbstbedienung ist funktionstüchtig und 3. die Bezahlung findet wie vorgesehen statt.²⁰ Im Übrigen ist in solchen Selbstbedienungssituationen, bei denen nach der Selbstbedienung praktisch unumkehrbare Zustände eintreten (Einfüllen des Treibstoffs in den Tank), das baldmöglichste Zustandekommen des Vertrag im Interesse des Aufstellers.

Sind die verschiedenen Sichtweisen dargestellt, müssen die Prüflinge sich für eine der beiden Lösungen entscheiden.²¹ Vertretbar sind beide Auffassungen. Qualitative Unterschiede zeigen sich bei der Darstellung der Stellungnahme:

(1) Da beide Lager im Ergebnis zu einem Vertragsschluss gelangen, ist eine Stellungnahme müßig und der Streit

nur akademischer Natur.

(2) Beide Lager kommen im Regelfall zu einem Vertragsschluss. Je nach Sichtweise bindet man die Vertragsparteien in der Selbstbedienungssituation früher oder später, schafft damit eher bald eine vertragliche Grundlage oder erst spät. Damit hängen die möglichen Anspruchsgrundlagen zusammen. Vertragliche Ansprüche kommen erst in Betracht, wenn der Vertrag zustande gekommen ist. Zudem ist der Schutz des Verkäufers je nach Auslegung unterschiedlich hoch. Aus dem Grund muss der Streit entschieden werden.

Darstellung (1) lässt juristisches Feingefühl vermissen und verkennt die Tragweite der Streitigkeit für die einschlägigen Anspruchsgrundlagen sowie das wirtschaftliche Ergebnis. Darstellung (2) verdeutlicht hingegen die Auswirkungen der verschiedenen Lösungswege und leitet deshalb in die Stellungnahme über:

Der Antrag ad incertae personas lässt sich methodisch stabil begründen. Wenn nämlich nach dem Wortlaut des § 145 BGB „die Gebundenheit“ sogar vollständig „ausgeschlossen“ werden kann, kann als Minus dazu die Gebundenheit auch an Voraussetzungen gebunden werden.²² Praktisch ist diese Lösung hingegen schwächer, da – wie hier – die Voraussetzungen aufgrund der Störung im Automaten nicht gegeben waren und damit kein Vertrag abgeschlossen wurde. T könnte zwar nun einen Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB verfolgen (condictio indebiti), wirtschaftlich hat er aber ein Interesse am Kaufpreisanspruch. Dieser setzt jedoch einen zustande gekommenen Kaufvertrag voraus. Unabhängig davon muss der Antrag bestimmt oder bestimmbar sein. Die wesentlichen Vertragspunkte (essentialia negotii) bestehen bei einer Selbstbedienungstankstelle aus der Art des Treibstoffs, der Menge und dem Literpreis. Da erst die A Treibstoff und Menge bestimmte, kann durch das Aufstellen des Tankautomaten noch kein Antrag i.S.v. § 145 BGB gesehen werden.

Überzeugende Stellungnahmen bedienen sich grundlegender juristischer Argumentationsmuster: Ein methodisches argumentum a maiore ad minus in Bezug auf § 145 BGB aE. verfängt meist aus Sicht der Prüfer. Der Verweis auf den Normzweck des § 145 BGB wird die meisten Prüfer überzeugen. Begrüßenswert sind ferner Argumente, die auch wirtschaftliche Interessen berücksichtigen. Besonders starke Argumente – etwa dogmatische – bilden den Abschluss der Stellungnahme:

Gegen eine dreifach aufschiebende Bedingung im Sinne des § 158 Abs. 1 BGB spricht zudem, dass die Norm das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts voraussetzt (vgl. den Wortlaut „Rechtsgeschäft“) und lediglich die Entfaltung von Rechtswirkungen vom Bedingungseintritt abhängt. Daher ist zweifelhaft, ob mit einer solchen konkludenten dreifachen Bedingung die Bindungswirkung des Antrags ausgeschlossen werden kann. Überdies lässt sich die noch vorzunehmende Treibstoff- und Mengenbestimmung nicht als einseitiges Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 Abs. 1 BGB verstehen. Die Vorschrift setzt einen zustande gekommenen Vertrag voraus – die hier zu führende Diskussion betrifft aber ein Stadium, in dem der

¹⁸ H.-W. Eckert, in: BeckOK BGB, 64. Ed. 01.11.2022, § 145 Rn. 41.

¹⁹ Siehe hierzu etwa Schubert, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2021), § 164 Rn. 141.

²⁰ Dörner, in: Schulze, BGB, 11. Aufl. (2021), § 145 Rn. 6; Busche, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2021), § 145 Rn. 12; Fritzsche, JA 2006, 674 (679); Conrad/Bisenius, JA 2011, 740 (741).

²¹ Anschaulich zur Streitdarstellung in einer Klausur Bock/Hülskötter, JURA 2020, 1074 (1080 f.).

²² Vgl. Conrad/Bisenius, JA 2011, 740 (741).

Vertrag erst noch abgeschlossen wird. § 315 Abs. 1 BGB ist vor Vertragsschluss nicht anwendbar.²³ Nach alldem handelt es sich um eine invitatio ad offerendum.²⁴

Im Anschluss erkennen aufmerksame Bearbeiter die Besonderheiten im Zusammenhang mit der Annahme des Antrags unter Abwesenden, vgl. § 151 S. 1 BGB.²⁵ Die Annahme ist zunächst zu definieren.²⁶ Sodann muss sich eine vollständige Lösung zu § 151 S. 1 Halbs. 2 2. Fall BGB verhalten.²⁷ Der Antragende verzichtet damit auf den Zugang der Annahmeerklärung. Schwächere Bearbeitung bezeichnen die Annahmeerklärung als „entbehrlich“, was weder dem Gesetzeswortlaut noch dem Zweck des § 151 S. 1 Halbs. 2 2. Fall BGB gerecht wird.²⁸ Dies stellt den Abschluss der Prüfung auf schuldrechtlicher Ebene dar.²⁹

II. Ansprüche des T gegen A aus § 985 BGB und § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB – Die dingliche Ebene (insbesondere Verfügungsgeschäft) und das Bereicherungsrecht

Zu prüfen ist weiter, ob aus § 985 BGB ein Anspruch des T auf Herausgabe des Treibstoffs gegen A besteht. Eine souveräne Bearbeitung wird die Besitzerstellung der A mit Verweis auf § 854 Abs. 1 BGB im Urteilsstil oder verkürzten Gutachtenstil als erste Voraussetzung zügig annehmen.³⁰ Im Übrigen wiederholen sich im Rahmen der dinglichen Einigung gem. § 929 S. 1 BGB die Fragestellungen aus dem schuldrechtlichen Vertrag.³¹ Eine kohärente Bearbeitung entscheidet sich erneut für die oben gewählte Lösungsvariante. Zu begrüßen ist, wenn auf den grundsätzlichen Unterschied zwischen schuldrechtlicher und dinglicher Ebene hingewiesen (Trennungs- und Abstraktionsprinzip) und sodann erläutert wird, dass hier auf beiden Ebenen eine ähnliche Interessenlage besteht.

Eine Besonderheit besteht beim Tanken an der Selbstbedienungstankstelle darin, dass nach teilweise vertretener Auffassung die Einigung gem. § 158 Abs. 1 BGB (konkludent) aufschiebend bedingt durch die Kaufpreiszahlung sein soll.³² Die obige Lösung

über die *invitatio ad offerendum* wirkt sich so aus:

Ist der Kunde derjenige, der den verbindlichen Antrag abgibt, wird eine darin enthaltene konkludente Bedingung nicht seinem Interesse entsprechen (§§ 133, 157 BGB). Daher beinhaltet allenfalls die zweite Willenserklärung die konkludente Bedingung gem. § 158 Abs. 1 BGB. Darin liegt allerdings eine Annahme unter Änderung des Antrags, was gem. § 150 Abs. 2 BGB einen neuen Antrag unter Ablehnung des ursprünglichen Antrags darstellt.³³ Dieser neue Antrag müsste angenommen werden, woran es hier fehlt. Somit besteht keine Einigung gem. § 929 S. 1 BGB.

Die Prüflinge müssen sich sodann mit gesetzlichen Eigentums-erwerbstatbeständen auseinandersetzen (§§ 946 ff. BGB). Bei Treibstoff erscheint eine Vermischung³⁴ gem. §§ 948 Abs. 1, 947 BGB denkbar, sofern im Tank noch Diesel vorhanden war:

A könnte jedoch aufgrund einer Vermischung des in ihrem Tank befindlichen Treibstoffs mit dem Treibstoff aus der Zapfsäule des T aufgrund der §§ 948 Abs. 1, 947 BGB Eigentum an dem Treibstoff erworben haben (sog. gesetzlicher Eigentumserwerb). Denkbar wäre, dass die bisherigen Eigentümer Miteigentümer werden oder eine der beiden Personen Alleineigentum erwirbt (§ 947 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB). Der Tank der A war hier beinahe leer-gefahren. Sie hat ihn mit Treibstoff aus der Zapfsäule des T vollgetankt. Deshalb erscheint es vertretbar, dass hier A Alleineigentum erworben hat. Dies ist gem. §§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 2 BGB der Fall, wenn eine der Sachen als Hauptsache anzusehen ist. Bei gleichartigen Sachen ist umstritten, ob dies überhaupt möglich ist,³⁵ jedenfalls wird vorausgesetzt, dass eine Sache ein deutliches mengenmäßiges Übergewicht hat.³⁶ Der von A zugeführte Treibstoff aus der Zapfsäule des T hatte hier ein deutliches mengenmäßiges Übergewicht und ist als Hauptsache anzusehen. Damit hat nicht A Eigentum erworben, vielmehr ist T Alleineigentümer geworden.

Im Anschluss ist zu prüfen, ob die Anspruchsgegnerin A über ein Recht zum Besitz der Sache verfügt, § 986 Abs. 1 S. 1 BGB. Ein solches gewährt der Kaufvertrag gem. § 433 BGB.³⁷ Dies wird nach hier vorhandener Korrekturerfahrung häufig übersehen. Eine souveräne Prüfung verweist auf die obige Darstellung:

*A dürfte ferner nicht über ein Recht zum Besitz verfügen, § 986 Abs. 1 S. 1 BGB. Ein zwischen dem Anspruchssteller und Anspruchsgegner geschlossener Kaufvertrag gem. § 433 BGB gewährt ein solches Recht zum Besitz. Da zwischen A und T – schließt man sich wie oben begründet der Auslegung als *invitatio ad offerendum* an – ein Kaufvertrag besteht, verfügt A über ein Recht zum Besitz gem. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB. Ein Herausgabeanspruch des T gegen A aus § 985 BGB scheidet aus.*

23 Teilweise wird zur Begründung der Lösung über den Vertragsschluss ad incertas personas auf diese Vorschrift verwiesen, siehe *Faust*, JuS 2011, 929 (930).

24 Entscheidet man sich hingegen für die zweite Sichtweise, ist die Bedienung durch den Kunden der Antrag i.S.v. § 145 BGB. Die Annahme i.S.v. § 151 Satz 1 BGB ist demgegenüber in der Ausgabe der Ware durch den Automaten zu sehen. Aus dem Grund kommen im Regelfall beide Sichtweisen zu einem Vertragsschluss. Gleichwohl ist der Aufsteller durch beide Lösungen vor einer etwaigen Schadensersatzpflicht geschützt – wird keine Ware ausgegeben, wird der Antrag des Kunden auch nicht angenommen.

25 § 147 BGB wird im Zusammenhang mit der Annahme in schwächeren Bearbeitungen zitiert. Dies ist unpräzise, betrifft die Norm doch die Annahmefrist und nicht das Erfordernis der Annahmeerklärung per se.

26 *Busche*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2021), § 147 Rn. 2: „Die Annahme ist genauso wie der Antrag eine einseitige, grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf die Herbeiführung eines Vertragsschlusses gerichtet ist.“

27 Siehe *Conrad/Bisenius*, JA 2011, 740 (741); *H.-W. Eckert*, in: BeckOK BGB, 64. Ed. 01.11.2022, § 151 Rn. 13 f.; *Fritzsche*, JA 2006, 674 (679); *Busche*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2021), § 145 Rn. 12.

28 Vgl. BGH NJW 2004, 287 (288); zum Normzweck anschaulich *Busche*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2021), § 151 Rn. 1.

29 Wie unter C) III. geprüft wird, verfügt A aus dem Kaufvertrag über einen Anspruch gegen T (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB). Würde A zu verstehen geben, dass sie den Kaufpreis nur zahlt, wenn ihr der Treibstoff im Sinne des § 929 Satz 1 BGB beziehungsweise § 929 Satz 2 BGB übereignet wird, läge ein Fall des § 320 BGB vor. Dann wäre im Rahmen der Durchsetzbarkeit des Anspruchs des T aus § 433 Abs. 2 BGB zu prüfen, ob A diese Einrede aus § 320 BGB zusteht.

30 Zu den verschiedenen Stilformen und ihrem Anwendungsbereich in der Klausurbearbeitung *Bock/Hülskötter*, JURA 2020, 1074 (1078 ff.).

31 Siehe etwa *Berger*, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. (2021), § 929 Rn. 4; *Oechsler*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2023), § 929 Rn. 27, vgl. auch *Kindl*, in: BeckOK BGB, 64. Ed. 01.11.2022, § 929 Rn. 19.

32 Ausführlich hierzu *Westermann*, in: MüKoBGB, 8. Aufl. (2019), § 449

Rn. 15.

33 So verhielte es sich auch, wenn man die Lösung über die Figur ad incertas personas wählt und sodann der Kunde den Antrag annimmt, aber dabei keinen Eigentumsvorbehalt vereinbaren will, vgl. *Lorenz*, JuS 2011, 199 (200).

34 Die „Vermischung“ gilt etwa für flüssige Stoffe, siehe *Füller*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2023), § 948 Rn. 2.

35 Eine Vermischung beziehungsweise Vermengung gleichartiger Sachen generell ablehnen, da eine Realteilung möglich sei *Füller*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2023), § 948 Rn. 6; differenzierend *Faust*, JuS 2011, 929 (931).

36 Hierzu ausführlich *Faust*, JuS 2011, 929 (931).

37 Vgl. *Baldus*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2023), § 986 Rn. 39.

In der anschließenden Prüfung des § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB ist eine saubere Terminologie wichtig. Das „erlangte etwas“ ist nicht „der Treibstoff“, sondern „Besitz am Treibstoff“³⁸. Denn die Anwendung von §§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 2 BGB führte dazu, dass T und nicht A Alleineigentum erworben hat. „Durch Leistung“ meint eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.³⁹ „Ohne Rechtsgrund“ meint einen Rechtsgrund zum Behaltendürfen.⁴⁰ Der einzig in Betracht kommende Kaufvertrag wurde bereits geprüft. Wie schon im Rahmen des § 986 Abs. 1 S. 1 BGB genügt ein souveräner Verweis auf die vorstehenden Ausführungen, um den Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB abzulehnen.

III. Anspruch der A gegen T aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Sachverhalt scheint auf Ansprüche des T zugeschnitten. Der Arbeitsauftrag „Wie ist die Rechtslage?“ umfasst jedoch bei näherer Betrachtung auch die Prüfung von Ansprüchen der A gegen T. Nach dem bisherigen Ergebnis kann gem. § 433 Abs. 2 BGB T von A die Kaufpreiszahlung verlangen. A hat ihrerseits aber kein Eigentum an dem Treibstoff erlangt – ein Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist denkbar.⁴¹ Dies sollte aufmerksamen Prüflingen ein „Störgefühl“ vermitteln. In diesem Stadium der Bearbeitung dürfte die Zeit bereits fortgeschritten sein. Die Prüfung darf entsprechend kurz ausfallen. Den besonders aufmerksamen Prüflingen fällt noch eine letzte Besonderheit auf, die die Form der Übereignung betrifft:

Zwischen A und T besteht ein Kaufvertrag gem. § 433 BGB. Da T der A den Treibstoff nicht gem. § 929 S. 1 BGB übereignet hat, ist keine Erfüllung i.S.v. § 362 BGB hinsichtlich der Hauptleistungspflicht des T gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB eingetreten. T kann deshalb weiterhin die Übergabe und Übereignung des Treibstoffes verlangen. A ist allerdings bereits im Besitz des Treibstoffes, sodass die Sache nicht mehr übergeben werden muss. Stattdessen genügt eine Einigung über den Übergang des Eigentums (sog. Übereignung „kurzer Hand“, § 929 Satz 2 BGB).⁴² A kann von T folglich die Übereignung des Treibstoffes gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen. **C) Fazit**

Eine Bearbeitung, die sich nah am Gesetzeswortlaut bewegt und die auf grundlegender juristischer Arbeitsweise und Methodik aufbaut, wird auch mit ungewöhnlichen Klausurkonstellationen zurecht kommen. Der hier vorgestellte Streitstand zum Vertragsabschluss in der Selbstbedienungssituation muss nicht im Detail bekannt sein, um eine hochwertige Lösung zu entwickeln. Selbstverständlich sind auch andere Lösungswege, als der hier vorgeschlagene denkbar – wichtig ist bei den Schwerpunkten der Klausur lediglich, dass eine schlüssige und inhaltlich zutreffende Argumentation auf beiden Ebenen angeboten wird – dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft. So lassen sich auch komplexe Klausurkonstellationen einer qualitativ hochwertigen Lösung zuführen.

► Inhaltsverzeichnis

³⁸ Denkbar wäre in anderen Fallgestaltungen auch, dass „Eigentum und Besitz“ erlangt wurde.

³⁹ BGH NJW 2019, 2608 (2609).

⁴⁰ Vgl. Stadler, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. (2021), § 812 Rn. 12.

⁴¹ Wer diesen Anspruch bejaht, sollte noch erwähnen, dass beide Ansprüche in einem Synallagma stehen und der eigene Anspruch der A ihr die Einrede des nicht erfüllten Vertrags aus § 320 Abs. 1 BGB gegenüber dem oben geprüften Anspruch auf Kaufpreiszahlung des T gem. § 433 Abs. 2 BGB ermöglicht. Da es sich aber nicht um eine von Amts wegen zu prüfende Einwendung, sondern eine Einrede handelt, müsste A diese geltend machen. Dies gilt auch für eine Einrede des T gem. § 320 Abs. 1 BGB, die er dem Anspruch der A aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB – aufgrund seines Anspruchs aus § 433 Abs. 2 BGB – entgegenhalten könnte.

⁴² Nölke, in: Schulze, BGB, 11. Aufl. (2021), § 929 Rn. 28.



Andere sitzen noch im Büro, Sie stehen schon vor der Bühne.*

© iuratio / Adobe Stock / 91251401



Hohe Spezialisierung, direkte Mandatsarbeit, persönlicher Partnerkontakt und ein kollegiales Arbeitsumfeld gehören für uns ebenso zu Ihrem neuen Job in unserer Wirtschaftskanzlei wie die richtige Balance zwischen Arbeit und Privatleben. Wir suchen für unsere Teams in Stuttgart und Frankfurt am Main

Rechtsanwälte (m/w/d)

Referendare (m/w/d)

Wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w/d)

Bewerben Sie sich jetzt. Sie haben vorab Fragen?

Wir stehen Ihnen gerne persönlich zur Verfügung:

Sibylle Günther | +49 711 16445-307 | karriere@brp.de | www.brp.de/karriere



BRP Renaud und Partner mbB · Rechtsanwälte Patentanwälte Steuerberater · Stuttgart Frankfurt · www.brp.de

*Mit unserem BRP-Kultur-Abo erhalten Sie freien Eintritt zu ausgewählten Kultur- und Konzertveranstaltungen.

Fallbearbeitung - Strafrecht

MR Prof. Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA (MDX)

„Mafia-Alarm“ Fortgeschrittenenklausur



Michael Hippeli | Referatsleiter im Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen. Der Beitrag gibt ausschließlich die eigenen Auffassungen des Autors wieder.

E-Mail-Kontakt: ▶ MichaelHippeli@mail.de

Sachverhalt

Manuel Heck (MH) ist Jura-Professor an einer Hochschule. Am 07.03.2022, eine Woche vor Ende der Semesterferien (offiziell: vorlesungsfreie Zeit), lockt das sonnige Frühlingswetter. MH entscheidet sich nach Sichtung des Dumont-Wanderführers Taunus spontan für die dort beschriebene Wandertour 12 (Rossert und Silberbachtal – 20 KM). Mittags bricht MH auf zum Startpunkt der Wanderung, dem Rettershof. Der Rettershof ist ein Hofgut und ehemaliges Kloster nordöstlich von Fischbach, einem Stadtteil von Kelkheim am Taunus, mit angeschlossenem Schlosshotel, Gestüt und Restaurant. Dort parkt MH und läuft alleine los. Gegen 18 Uhr – es dämmt bereits leicht – ist MH ziemlich am Ende seiner im Tempo gemächlichen Rundwanderung und befindet sich nur noch ca. 500m entfernt vom Rettershof auf einem nur spärlich genutzten Nebenweg von Kelkheim-Ruppertshain kommend. Der an einem Waldrand entlang führende Nebenweg ist zwar asphaltiert, jedoch aufgrund der geringen Breite erkennbar nicht für das Befahren durch PKWs gedacht. Hinter MH nähert sich auf dem Nebenweg in hohem Tempo – trotz des schlechten Ausbauszustandes, der geringen Breite und einiger Kurven – ein blauer Lancia. Der Lancia hält mit quietschenden Reifen nur ca. zehn Meter entfernt von MH in einer Einbuchtung des Nebenwegs zum Wald hin, wo sich eine Bank und ein hölzerner Abfallkorb befinden. Der Beifahrer springt heraus und wühlt in dem Abfallkorb. Er zieht ein in Zeitungspapier eingeschlagenes Paket heraus, nimmt dieses an sich und springt wieder in den Lancia.

MH war unterdessen, sich umdrehend, stehengeblieben und hatte sich diese Szene – sie dauerte nicht einmal eine Minute – staunend angesehen. Auch hatte er das Kennzeichen des Lancias registriert (eine Bochumer Nummer) und anhand des Aussehens festgestellt, dass die beiden Insassen des Lancia mutmaßlich Italiener waren. Dabei konnte MH nur den Beifahrer eindeutig wahrnehmen, der Fahrer war lediglich beim Anfahren durch die Frontscheibe schemenhaft zu erkennen.

Unvermittelt schossen MH, der viele „Tatort-Krimis“ und auch „Der Pate“ im TV gesehen hatte, die Worte „Mafia“, „Schutzgeld“, „Lösegeld“, „Drogen“, „Beseitigung eines lästigen Zeugen“ und „Pistole mit Schalldämpfern“ durch den Kopf. Er nahm es jedenfalls als ernst zu nehmende Möglichkeit, wenn nicht gar Wahrscheinlichkeit wahr, dass er soeben Zeuge einer schweren Straftat bzw. eines Teils davon geworden war. Die Insassen des Lancias waren darin zumindest als Gehilfen verwickelt und hatten MH als mutmaßlich unliebsamen Zeugen wahrgenommen, der die Ermittlungsbehörden etwa durch Hinweis auf das Kennzeichen des Lancias auf ihre Spur würde führen können. MH entschied

daraufhin, nicht auf das Ende der im Lancia erkennbaren Diskussion zuzuwarten und schon gar nicht den Nebenweg weiter Richtung Rettershof zu gehen, wo er i.S. einer möglichen Lebensgefahr ein leichtes Ziel für Schüsse aus dem Lancia heraus oder auch für ein Überfahren unter Verwendung des Lancia wäre. Vielmehr rannte MH nun schnell in den Wald.

Wie von MH richtig vermutet, führten die beiden „Mafiosi“ nichts Gutes im Schilde und eilten ihm aus dem Lancia hechtend schnell nach, Pistolen zückend. Die ersten Schüsse aus den Pistolen sausten an MH knapp vorbei. Er schaffte es aber letztlich, seine Verfolger abzuschütteln. Aufgrund der nahenden Dämmerung entschlossen sich diese relativ schnell (nach ca. zehn Minuten) die Suche nach MH abzurechnen, stiegen wieder in den Lancia und brausten davon. Daraufhin verließ MH, die Abfahrt hörend, wieder den Wald und ging zum Rettershof zurück, wo er „im Schutze der Empfangshalle des Schloßhotels“ von seinem Smartphone aus die Polizei anrief und die Vorkommnisse schilderte.

Die beiden „Mafiosi“ wurden schließlich gefasst. Tatsächlich hatten diese am Vortag den 12jährigen Sohn eines in Königstein im Taunus wohnenden Bankiers vom Schulweg weg in ein Auto gezerrt und an einen für den Jungen unbekanntem Ort verbracht. In dem Paket waren eine Million Euro an Lösegeld. Die Eltern des entführten Jungen hatten sich sofort bei Zugang der Lösegeldforderung per Telefon („eine Million in kleinen Scheinen, sonst wirst du deinen Sohn nie wieder sehen“) der Polizei anvertraut. Diese hatte das abgelegte Paket mit einem Minipeilsender verwandt, sich aber wegen der unklaren Gefahrenlage im Hinblick auf das Leben des entführten Jungen dafür entschieden, den Ablageplatz nur mit gut versteckten Kameras zu beobachten, jedoch dort keine Beamten zu platzieren. Dieser Minipeilsender führte zu einer Wohnung in Hofheim am Taunus, wo nicht nur die beiden offenbar auf eigene Faust handelnden Mitglieder der Mafia-Sektion Ndrangheta (Alberto Ascarione (A) und Benito Buonavente (B)) verhaftet werden konnten, sondern auch der entführte Junge (seit 16 Stunden gefesselt und in einem Zimmer eingeschlossen) befreit werden konnte.

Bitte prüfen Sie in einem Gutachten die Strafbarkeit von A und B nach dem StGB!

Gliederung**A) Sachverhaltskomplex I – Der gekidnappte Junge****I. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 239a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

1. Tatbestand
 - a) Objektiver Tatbestand
 - aa) Objektiver Tatbestand des § 239a Abs. 1 StGB
 - bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitssteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB
 - cc) Zwischenergebnis
 - b) Subjektiver Tatbestand
 - aa) Subjektiver Tatbestand des § 239a Abs. 1 StGB
 - bb) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft
 - cc) Zwischenergebnis
 - c) Zwischenergebnis
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld
4. Ergebnis

II. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 239b Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

1. Tatbestand
 - a) Objektiver Tatbestand
 - aa) Objektiver Tatbestand des § 239b Abs. 1 StGB
 - bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitssteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB
 - cc) Zwischenergebnis
 - b) Subjektiver Tatbestand
 - c) Zwischenergebnis
2. Ergebnis

III. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

1. Tatbestand
 - a) Objektiver Tatbestand
 - aa) Objektiver Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB
 - bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitssteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB
 - cc) Zwischenergebnis
 - b) Subjektiver Tatbestand
 - aa) Subjektiver Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB
 - bb) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft
 - cc) Zwischenergebnis
 - c) Zwischenergebnis
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld
4. Ergebnis

IV. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 253, 25 Abs. 2 StGB

1. Tatbestand
 - a) Objektiver Tatbestand
 - aa) Objektiver Tatbestand des § 253 StGB
 - bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitssteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB
 - cc) Zwischenergebnis
 - b) Subjektiver Tatbestand
 - aa) Subjektiver Tatbestand des § 253 StGB
 - bb) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft
 - cc) Zwischenergebnis
 - c) Zwischenergebnis
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld
4. Ergebnis

V. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**VI. Ergebnis Sachverhaltskomplex I****B) Sachverhaltskomplex II – Die Verfolgungsjagd****I. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 211, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

1. Vorprüfung
2. Tatbestand
 - a) Tatentschluss
 - b) Unmittelbares Ansetzen
3. Rechtswidrigkeit
4. Schuld
5. Rücktritt
6. Ergebnis

II. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4 und Nr. 5, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**III. Ergebnis Sachverhaltskomplex II****C) Gesamtergebnis und Konkurrenzen**

Gutachten

Hinweis

Es handelt sich bis einschließlich dritter Absatz des Sachverhalts um einen Originalfall. Danach ist der Sachverhalt reine Fiktion, im Originalfall brausten die beiden „Mafiosi“ ohne Verfolgungsjagd davon. Was in dem Paket war, konnte nicht weiter aufgeklärt werden.

A) Sachverhaltskomplex I – Der gekidnappte Junge

I. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 239a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

A und B könnten sich dadurch, dass sie am 06.03.2022 zusammen den Jungen in ein Auto gezerrt und verschleppt haben, um von den Eltern eine Lösegeldzahlung iHv. einer Million Euro zu erhalten, wegen gemeinschaftlichen erpresserischen Menschenraubs iSd. §§ 239a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Hinweis

Soweit wie hier keinerlei Abweichungen bei Tatplan und Tatbegehung durch die einzelnen Mittäter erkennbar sind, kann eine gemeinsame Prüfung erfolgen. Falls jedoch abweichende Beiträge der Mittäter bestehen, werden üblicherweise zunächst die Strafbarkeiten des jeweils tatnächsten Mittäters (= der mit den größeren Tatbeiträgen) regulär wie bei einem Einzeltäter geprüft, später dann die Strafbarkeiten des weiteren Beteiligten als Mittäter iSd. § 25 Abs. 2 StGB.

1. Tatbestand

Sodann müssten A und B gemeinschaftlich den Tatbestand des § 239a Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

a) Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt worden sein.

aa) Objektiver Tatbestand des § 239a Abs. 1 StGB

Der objektive Tatbestand des § 239a Abs. 1 StGB wird dadurch verwirklicht, dass es entweder zu einem Entführen oder einem sich Bemächtigen des Opfers kommt (Var. 1) oder aber ein Ausnutzen der geschaffenen Lage zur Nötigung erfolgt (Var. 2).

Vorliegend kommt zunächst die Var. 1 in Betracht. Dann müssten A und B am 06.03.2022 den Jungen entführt oder sich seiner bemächtigt haben. Ein Entführen ist die Herbeiführung einer Ortsveränderung gegen den Willen des Opfers.¹ Sich bemächtigen meint, dass der Täter die physische Herrschaftsgewalt über das Opfer gegen dessen Willen erlangt, wobei eine Ortsveränderung nicht erforderlich ist.² Sofern es zu einer Ortsveränderung des Opfers kommt, wird typischerweise alleine auf das Entführen abgestellt, selbst wenn ein sich Bemächtigen gleichwohl ebenfalls möglich wäre.³ Vorliegend wurde der Junge von seinem Schulweg in Königstein im Taunus gegen seinen Willen weg nach Hofheim am Taunus an einen anderen Ort verbracht, so dass er letztlich entführt wurde.

Weiterhin könnte auch die Var. 2 in Frage kommen. Dann hätte durch A und B ein Ausnutzen der geschaffenen Lage des Jungen

zur Nötigung erfolgen müssen. Sie hätten also, anders als bei Var. 1, bei der Entführung zunächst (subjektiv gesehen) noch keine Erpressungsabsicht haben und diese erst hiernach fassen dürfen.⁴ Im Fall ist davon auszugehen, dass A und B schon bei Vornahme der Entführung die Eltern des Jungen zur Zahlung eines Lösegelds bestimmen wollten, so dass Var. 2 ausscheidet.

Der objektive Tatbestand des § 239a Abs. 1 StGB ist somit erfüllt.

bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/ arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Die objektiven Tathandlungen des § 239a Abs. 1 StGB müssten A und B sodann wechselseitig zugerechnet werden können. A und B haben aufgrund eines gemeinsamen Tatplans gemeinsam die Tatausführung begangen. Größere Unterschiede des Planen und Handelns sind jeweils nicht erkennbar. Damit kann eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen des § 239a Abs. 1 StGB erfolgen.

cc) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müssten A und B auch den subjektiven Tatbestand erfüllt haben. Das heißt, es müssten zum einen Vorsatz bezüglich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 239a Abs. 1 StGB sowie zusätzlich erforderliche Absichten vorliegen. Zum anderen müsste auch Vorsatz bezüglich gerade der mittäterschaftlichen Begehung des Delikts vorhanden sein.

aa) Subjektiver Tatbestand des § 239a Abs. 1 StGB

In subjektiver Hinsicht erfordert § 239a StGB (auch mit Blick auf Abs. 1) Vorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale sowie eine Erpressungsabsicht. Bezüglich des Vorsatzes ist zumindest bedingter Vorsatz erforderlich.⁵ Vorliegend ist bei A und B dabei sogar *dolus directus* 1. Grades (Absicht) in Bezug auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 239a Abs. 1 StGB zu bejahen. In Bezug auf die Erpressungsabsicht muss bei Var. 1 die Absicht des Täters bestehen, die Sorge des Opfers um sein Wohl oder die Sorge eines Dritten um das Wohl des Opfers zu einer Erpressung (§ 253 StGB) auszunutzen.⁶ Die Absicht zu einer Erpressung bezieht sich auf die Nötigungsmittel der §§ 253, 255 StGB und den erstrebten Nötigungserfolg, der in einer Vermögensverfügung gesehen wird bzw. nach der Rspr. auch in einer Duldung der Vermögensschädigung.⁷ Vorliegend haben A und B mit einem empfindlichen Übel iSd. § 253 Abs. 1 StGB gedroht („sonst wirst du deinen Sohn nie wieder sehen“), um hierdurch die Sorge der Eltern um das Wohl ihres Sohnes auszunutzen und hierdurch eine Vermögensverfügung der Eltern zu erreichen. Somit ist auch eine Erpressungsabsicht zu bejahen.

bb) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft

Weiterhin bestand bei A und B auch Vorsatz, mittäterschaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB zu handeln.

cc) Zwischenergebnis

Der subjektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

1 BGHSt 22, 178 (179); Valerius, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 239a Rn. 4; Fischer, StGB, 69. Aufl. (2022), § 239a Rn. 4a.
2 BGH NSTZ 1996, 277 (278); Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 239a Rn. 3; Renzikowski, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2021), § 239b Rn. 31 f.
3 So etwa Renzikowski, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2021), § 239b Rn. 35; anders aber (beides zugleich möglich) BGH NSTZ-RR 2003, 45.

4 Vgl. Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 239a Rn. 22; Renzikowski, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2021), § 239b Rn. 59.
5 Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 239a Rn. 10; Valerius, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 239a Rn. 8.
6 BGH NSTZ-RR 2009, 106 (107); Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 239a Rn. 28.
7 Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 239a Rn. 28; Eidam, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 239a Rn. 9.

c) Zwischenergebnis

Insgesamt haben A und B den Tatbestand der §§ 239a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB verwirklicht.

2. Rechtswidrigkeit

Das Handeln von A und B war auch rechtswidrig.

3. Schuld

A und B haben zudem schuldhaft gehandelt.

4. Ergebnis

A und B haben sich wegen eines gemeinschaftlichen erpresserischen Menschenraubs iSd. §§ 239a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht. Für das Vorliegen des Strafmilderungsgrunds der tätigen Reue iSd. § 239a Abs. 4 BGB ergeben sich keinerlei Erkenntnisse.

II. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 239b Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Fraglich ist weiter, ob sich A und B dadurch, dass sie am 06.03.2022 zusammen den Jungen in ein Auto gezwungen und verschleppt haben, um von den Eltern ein Lösegeld iHv. einer Million Euro zu erhalten, nicht auch wegen gemeinschaftlicher Geiselnahme iSd. §§ 239b Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben könnten.

1. Tatbestand

Zunächst müssten A und B auch gemeinschaftlich den Tatbestand des § 239b Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

a) Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt worden sein.

aa) Objektiver Tatbestand des § 239b Abs. 1 StGB

Der objektive Tatbestand des § 239b Abs. 1 StGB wird erneut dadurch verwirklicht, dass es entweder zu einem Entführen oder einem sich Bemächtigen des Opfers kommt (Var. 1) oder aber ein Ausnutzen der geschaffenen Lage zur Nötigung erfolgt (Var. 2).

Auch hier ist gleichlaufend zu § 239a Abs. 1 StGB von einer Entführung des Jungen durch A und B auszugehen.

bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Auch an dieser Stelle gibt es keinerlei Unterschiede zur Prüfung der §§ 239a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB, so dass hinsichtlich A und B eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen des § 239b Abs. 1 StGB erfolgen kann.

cc) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müssten A und B auch den subjektiven Tatbestand des § 239b Abs. 1 StGB erfüllt haben.

In subjektiver Hinsicht erfordert § 239b StGB Vorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale sowie eine besondere Nötigungsabsicht. Zudem müsste wieder Vorsatz bezüglich der Mitäterschaft bestehen.

Anders als bei § 239a StGB soll allerdings nicht aus Sorge um das Wohl eines Menschen zu einer Vermögensverfügung genötigt werden. Sondern die besondere Nötigungsabsicht besteht bei § 239b Abs. 1 StGB darin, dass zu einer Handlung, Duldung oder

Unterlassung genötigt wird, wobei das Geiselopfer oder ein Dritter mit dem Tod oder einer schweren Körperverletzung (§ 226) bedroht wird.

Damit § 239b Abs. 1 StGB zusätzlich zu § 239a Abs. 1 StGB noch einschlägig sein kann, muss der Täter also noch andere Ziele neben der (Eigen- oder Fremd-)Bereicherung verfolgen.⁸ Fehlen diese anderen Ziele und geht es somit allein um die Erlangung von Lösegeld, liegt nur § 239a Abs. 1 StGB vor.

Hinweis:

Die Abgrenzung zwischen §§ 239a, 239b StGB liegt also allein bei der Absicht im Rahmen des subjektiven Tatbestands. Geht es nur um Geld, dann liegt ein erpresserischer Menschenraub vor. Geht es alternativ/kumulativ um ein anderes Ziel des Handelns, dann muss (auch) an eine Geiselnahme gedacht werden.

Vorliegend ist nicht erkennbar, dass A und B noch andere Nötigungsziele als ihre eigene Bereicherung durch das Lösegeld verfolgten (z.B. das Abpressen eines bestimmten Verhaltens des Vaters des entführten Jungen).

Dementsprechend ist der subjektive Tatbestand des § 239b Abs. 1 StGB nicht erfüllt.

c) Zwischenergebnis

Insgesamt haben A und B den Tatbestand der §§ 239b Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB daher nicht verwirklicht.

2. Ergebnis

A und B haben sich somit nicht auch wegen gemeinschaftlicher Geiselnahme iSd. §§ 239b Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Weiterhin könnte es auch so sein, dass sich A und B dadurch, dass sie den entführten Jungen im Rahmen der Entführung zudem über 16 Stunden hinweg am 06./07.03.2022 gefesselt und in ein Zimmer eingesperrt haben, wegen gemeinschaftlicher Freiheitsberaubung iSd. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben könnten.

1. Tatbestand

Dann müssten A und B gemeinschaftlich den Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

a) Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt worden sein. Dies setzt die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 239 Abs. 1 StGB wie auch die wechselseitige Zurechnung iSd. § 25 Abs. 2 StGB voraus.

aa) Objektiver Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB

Der objektive Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB ist dann erfüllt, wenn ein Mensch eingesperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt wird.

Der entführte Junge ist auch ein Mensch. Dass er minderjährig ist, schränkt dieses Tatbestandsmerkmal dabei regelmäßig nicht weiter ein. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn es wie bei Kleinstkindern unter einem Jahr an einem natürlichen Willen zur Ortsveränderung fehlen wird, so dass das Schutzgut des §

⁸ Valerius, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 239a Rn. 24; Fischer, StGB, 69. Aufl. (2022), § 239a Rn. 21.

239 StGB (Selbstbestimmungsrecht eines Menschen über seinen Aufenthaltsort) schon dem Grunde nach nicht nachteilig betroffen sein kann.⁹ Der entführte Junge war jedoch bereits 12 Jahre, so dass diese Ausnahme nicht einschlägig ist.

Weiterhin müsste der Junge auch eingesperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt worden sein.

Einsperren ist das Festhalten in einem umschlossenen Raum durch äußere Vorrichtungen wie verschließbare Fenster und Türen.¹⁰ Der entführte Junge wurde auch 16 Stunden in einem Raum eingeschlossen und somit eingesperrt.

Zudem könnte der entführte Junge auch auf andere Art und Weise als einsperren seiner Freiheit beraubt worden sein. Hierfür kommt jede Handlung des Täters in Betracht, die die gewünschte Aufenthaltsveränderung des Opfers verhindert, darunter auch der Einsatz von physischer Gewalt.¹¹ Eine Fesselung zählt jedenfalls hierzu.¹² Damit ist im vorliegenden Fall auch diese Tathandlung gegeben.

Bei der vergleichsweise langen Zeitspanne des Einsperrens und anderweitiger Freiheitsberaubung von 16 Stunden greift auch die von der Rspr. anerkannte Einschränkung, wonach unerhebliche Beeinträchtigungen von bis zu wenigen Minuten¹³ keine relevante Tathandlung der Freiheitsberaubung verwirklichen, vorliegend nicht.

bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/ arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Auch hier gibt es keinerlei Unterschiede zur Prüfung der §§ 239a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB und der §§ 239b Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB, so dass hinsichtlich A und B eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen des § 239 Abs. 1 StGB erfolgen kann.

cc) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

Ferner müssten A und B auch den subjektiven Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB erfüllt haben sowie Vorsatz bezüglich ihrer Mittäterschaft aufweisen.

aa) Subjektiver Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB

Der subjektive Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB erfordert (zumindest bedingten) Vorsatz, der sich ua. auf die völlige Aufhebung der Fortbewegungsfreiheit erstrecken muss.¹⁴ Daran gemessen ergibt sich, dass A und B sogar mit *dolus directus* 1. Grades (Absicht) gehandelt haben, da es ihnen bei dem Einsperren und Fesseln des Jungen zielgerichtet auf die Aufhebung seiner Fortbewegungsfreiheit ankam. Der subjektive Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB wurde somit von A und B erfüllt.

bb) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft

⁹ Wieck-Noodt, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2021), § 239 Rn. 12 ff.; Lenz, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. (2022), § 239 Rn. 3.

¹⁰ Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 239 Rn. 16; Wieck-Noodt, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 239 Rn. 21.

¹¹ Vgl. BGH NJW 1993, 1807; Schluckebier, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2015), § 239 Rn. 16.

¹² BGH NJW 2004, 528 (529); Valerius, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 239 Rn. 10.1.

¹³ Vgl. RGSt 33, 234 (235); BGHSt 14, 314 (315); BGH NStZ 2003, 371; Eidam, JuS 2010, 869 (871); Buchholz/Schmidt, JA 2019, 197 (199).

¹⁴ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 239 Rn. 9; Valerius, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 239 Rn. 15.

Zudem bestand bei A und B auch Vorsatz, mittäterschaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB zu handeln.

cc) Zwischenergebnis

Der subjektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

c) Zwischenergebnis

Insgesamt haben A und B den Tatbestand der §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB verwirklicht.

2. Rechtswidrigkeit

Das Handeln von A und B war auch rechtswidrig.

3. Schuld

A und B haben schließlich auch schuldhaft gehandelt.

4. Ergebnis

A und B haben sich auch wegen einer gemeinschaftlichen Freiheitsberaubung iSd. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 253, 25 Abs. 2 StGB

Weiterhin könnten sich A und B aufgrund der Entführung des Jungen samt Lösegeldforderung auch wegen gemeinschaftlicher Erpressung iSd. §§ 253, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Dann müssten A und B gemeinschaftlich den Tatbestand des § 253 StGB verwirklicht haben.

a) Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt worden sein. Dies setzt die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 253 StGB wie auch die wechselseitige Zurechnung iSd. § 25 Abs. 2 StGB voraus.

aa) Objektiver Tatbestand des § 253 StGB

Der objektive Tatbestand des § 253 StGB ist dann erfüllt, wenn der Täter eine taugliche Nötigungshandlung begeht, es auch zu einem Nötigungserfolg kommt und aufgrund der Nötigung eine (allerdings umstrittene) Vermögensverfügung mit spiegelbildlichem Vermögensnachteil erfolgt.

Taugliche Nötigungshandlung meint bei § 253 StGB Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel. Gewalt ist jede körperliche Einwirkung – unmittelbar oder auch nur mittelbar – auf den Körper des Opfers, um geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden.¹⁵ Drohung wiederum meint das ausdrückliche oder schlüssige Inaussichtstellen eines Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt.¹⁶ Ein Übel ist dabei jede über bloße Unannehmlichkeiten hinausgehende Einbuße an Werden bzw. die Zufügung von Nachteilen zu verstehen.¹⁷ Empfindlich ist ein angedrohtes Übel wenn der in Aussicht gestellte Nachteil von solcher Erheblichkeit ist, dass seine Ankündigung geeignet erscheint, den Bedrohten im Sinne des Tätersverlangens zu motivieren.¹⁸ Vorliegend dürfte bereits das Zerren des sodann entführten Jungen in den Wagen Gewalt

¹⁵ Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 253 Rn. 3; Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. (2022), § 253 Rn. 7.

¹⁶ Sander, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2021), § 253 Rn. 10; Moldenhauer, JA 2018, 670 (674); Petzold, JA 2021, 413 (417).

¹⁷ Vgl. Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 253 Rn. 7; Jäger, JA 2007, 604 (606).

¹⁸ Vgl. BGH NStZ-RR 2018, 316 (317); Maier, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 253 Rn. 7; Sinn, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2021), § 240 Rn. 76 f.

bedeuten. Jedenfalls aber liegt eine Drohung mit einem empfindlichen Übel darin begründet, dass den Eltern des entführten Jungen bedeutet wurde, dass sie ihren Sohn ohne Zahlung des Lösegeldes nie mehr wiedersehen würden. Die taugliche Nötigungshandlung liegt somit vor.

Durch die Nötigungshandlung muss es auch zu einem Nötigungserfolg gekommen sein. Anders gewendet muss eine objektive Kausalität zwischen Nötigung und Erfolg bestehen.¹⁹ Aufgrund der konkreten Nötigungshandlung ist es vorliegend auch zur Lösegeldzahlung der Eltern des entführten Jungen gekommen. Der Nötigungserfolg liegt somit vor.

Weiterhin könnte auf eine erforderliche Vermögensverfügung abzustellen sein. Die herrschende Lehre verlangt insoweit, dass der Nötigungserfolg in einer Vermögensverfügung besteht, sodass Gewalt iSd. §§ 253, 255 StGB nur vis compulsiva (nicht aber vis absoluta) sein kann und die §§ 253, 255 StGB hiernach Selbstschädigungsdelikte wären.²⁰ Nach der Rspr. ist dagegen eine Vermögensverfügung nicht erforderlich. Insoweit soll es genügen, dass der Täter sich durch vis absoluta die Möglichkeit verschafft, selbst die schädigende Handlung in Form einer Wegnahme vorzunehmen und das Opfer die Wegnahme dulden muss (Fremdschädigung).²¹ Vorliegend kommt es indes auf die Entscheidung des Streits zwischen hL. und Rspr. gar nicht an, da das Ablegen von Lösegeld bereits auch eine Vermögensverfügung bedeutet.

Zudem müsste ein Vermögensnachteil beim Verfügenden oder einem Dritten entstanden sein. Die Zahlung eines Lösegelds bedeutet jedenfalls einen Vermögensnachteil.²² Zu einer solchen Zahlung ist es vorliegend auch gekommen. Unerheblich ist dabei die Frage, ob A und B dieses Lösegeld womöglich noch nicht als gesicherte Beute betrachten konnten, da sie alsbald verhaftet wurden. Denn diese Thematik wäre allenfalls für die Frage der Beendigung der Tat von Relevanz, nicht jedoch für die Vollenendung der Tat durch vollständige Verwirklichung aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

Insgesamt ist der objektive Tatbestand des § 253 StGB somit verwirklicht.

bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/ arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Auch bezüglich § 253 StGB lässt sich festhalten, dass hinsichtlich A und B eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen erfolgen kann.

cc) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müssten A und B auch den subjektiven Tatbestand des § 253 StGB erfüllt haben sowie Vorsatz bezüglich ihrer Mittäterschaft aufweisen.

aa) Subjektiver Tatbestand des § 253 StGB

¹⁹ Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 253 Rn. 16; Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 253 Rn. 7.

²⁰ Vgl. Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 253 Rn. 3; Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 253 Rn. 7; Eisele, JuS 2022, 79.

²¹ BGHSt 7, 252 (255); BGH NStZ 1995, 498; BGH NJW 2018, 245.

²² Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 253 Rn. 29; Sander, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2021), § 253 Rn. 24.

Subjektiv erfordert § 253 StGB Vorsatz in Bezug auf alle Merkmale des objektiven Tatbestands, Bereicherungsabsicht, Stoffgleichheit sowie Vorsatz bezogen auf die objektive Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung.

Der Vorsatz (dolus eventualis genügt) muss sich namentlich darauf erstrecken, dass der Genötigte infolge des Nötigungszwangs ein(e) ihm selbst oder einem Dritten nachteilige(s) Handlung, Duldung oder Unterlassen vornimmt.²³ Dies lässt sich hinsichtlich A und B bejahen.

Weiterhin handelten A und B auch mit der Absicht, sich selbst zu bereichern, wobei die erstrebte Vermögensverschiebung zu Unrecht (also rechtswidrig) erfolgte und stoffgleich zum Vermögensnachteil war.

Daher ist der subjektive Tatbestand des § 253 StGB erfüllt.

bb) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft

Zudem bestand bei A und B auch hinsichtlich der Erpressung iSd. § 253 StGB Vorsatz, mittäterschaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB zu handeln.

cc) Zwischenergebnis

Der subjektive Tatbestand ist damit erfüllt.

c) Zwischenergebnis

Insgesamt haben A und B den Tatbestand der §§ 253, 25 Abs. 2 StGB verwirklicht.

2. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit des Nötigungselements ist iSd. § 253 Abs. 2 StGB ferner gegeben, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Dies ist vorliegend zu bejahen.

Da zudem keine Rechtfertigungsgründe erkennbar sind, war das Handeln von A und B auch insgesamt rechtswidrig.

3. Schuld

A und B haben schließlich auch schuldhaft gehandelt.

4. Ergebnis

A und B haben sich daher wegen einer gemeinschaftlichen Erpressung iSd. §§ 253, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Eine gemeinschaftliche Nötigung liegt zwar erkennbar vor, die gemeinschaftliche Erpressung ist jedoch wegen der bereits beinhalteten Nötigung das speziellere Delikt.²⁴

Hinweis

Die Prüfung des § 240 Abs. 1 ist in einer Konstellation wie vorliegend absolut praxisfern. Dies wäre wegen der Klarstellungsfunktion der Tateinheit nur dann anders, wenn die Erpressung iSd. § 253 StGB im Versuchsstadium steckengeblieben wäre.

VI. Ergebnis Sachverhaltskomplex I

Im Sachverhaltskomplex I haben sich A und B wegen gemeinschaftlichem erpresserischen Menschenraubs iSd. §§ 239a Abs. 1,

²³ Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 253 Rn. 7; Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 253 Rn. 15.

²⁴ Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 253 Rn. 14; Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 253 Rn. 24.

25 Abs. 2 StGB, wegen gemeinschaftlicher Freiheitsberaubung iSd. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB und wegen gemeinschaftlicher Erpressung iSd. §§ 253, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Zwischen erpresserischem Menschenraub iSd. §§ 239a Abs. 1 StGB und Freiheitsberaubung iSd. § 239 Abs. 1 StGB dürfte in Fällen wie vorliegend Tateinheit iSd. § 52 StGB vorliegen, um die überschießenden Fesselungselemente zu verdeutlichen. Zudem besteht zur Erpressung iSd. § 253 StGB Tateinheit iSd. § 52 StGB, um klarzustellen, ob es zu einer versuchten oder vollendeten Erpressung gekommen ist.²⁵

B) Sachverhaltskomplex II – Die Verfolgungsjagd

I. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 211, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Möglicherweise haben sich A und B wegen der Pistolenschüsse auf MH, um diesen als Zeugen des Einsammelns des Lösegeldes auszuschalten und insbesondere eine Identifizierungsmöglichkeit ihrer Personen mittelbar durch MH zu verunmöglichen, wegen gemeinschaftlichen versuchten Mordes iSd. §§ 211, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

1. Vorprüfung

MH ist nicht tot, so dass jedenfalls kein vollendeter Mord vorliegt.

Der Versuch des Verbrechens Mord ist auch nach §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar.

2. Tatbestand

A und B müsste zunächst tatbestandsmäßig gehandelt haben

a) Tatentschluss

Dabei müssten A und B mit Tatentschluss hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung gehandelt haben. Tatentschluss meint die Verwirklichung des gesamten subjektiven Unrechtstatbestands des betreffenden Delikts.

Dies bedeutet in Bezug auf § 211 StGB zum einen, dass A und B beabsichtigen mussten, den Tod von MH herbeizuführen. Zum anderen mussten A und B auch ein Mordmerkmal verwirklichen wollen. Schließlich musste Tatentschluss hinsichtlich eines mittäterschaftlichen Handelns iSd. § 25 Abs. 2 StGB bestehen.

A und B wollten jedenfalls erkennbar auch den Tod des MH herbeiführen. Die konkrete Verfolgungssituation mit Pistolenschüssen ergibt schließlich anderweitig keinen Sinn. Denn selbst wenn man annehmen wollte, dass MH durch die Pistolenschüsse nur gestoppt werden sollte, so stellt sich die Frage, wie A und B MH dauerhaft in lebendiger Weise zum Schweigen hätten bringen können. Dies gilt auch in Anbetracht der hohen Hürden für einen Tötungsvorsatz iSd. wohl noch immer bestehenden Hemmschwellentheorie des BGH.²⁶

Als Mordmerkmal kommt dabei vorliegend einzig eine Verdeckungsabsicht in Betracht. Mord ist insoweit nach § 211 Abs. 2 StGB auch die Tötung, die begangen wird, um eine andere Straftat, deren Spuren oder den Täter zu verdecken.²⁷ Vorliegend

verfolgten A und B offenkundig die Absicht, dass sie als Täter insbesondere eines erpresserischen Menschenraubs und einer Erpressung nicht würden entdeckt werden können. Insoweit bestand auch Tatentschluss hinsichtlich des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht.

Schließlich hatten A und B – wie die Diskussion im Lancia und ihre parallele Verfolgung des MH inklusive der Schüsse mit zwei Pistolen auf ihn zeigen – auch Tatentschluss hinsichtlich des mittäterschaftlichen Handelns in dieser Angelegenheit.

Insgesamt ist der Tatentschluss von A und B daher gegeben.

b) Unmittelbares Ansetzen

In objektiver Hinsicht setzt der Versuch nach § 22 StGB voraus, dass der Täter nach seiner individuellen Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar ansetzt. Unmittelbares Ansetzen ist dabei mit der sog. gemischt subjektivobjektiven Theorie als die Aufnahme einer Handlung zu verstehen, die nach dem Plan des Täters ohne wesentliche Zwischenschritte in die Tatbestandsverwirklichung einmündet, wobei der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht's los“ überschreitet.

Ihrer Vorstellung nach hatten A und B mit den Pistolenschüssen auf MH alles getan, um den Erfolg eines Verdeckungsmordes zu erreichen. Damit haben sie unmittelbar zur Tat angesetzt.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist rechtswidrig, wenn keine Rechtfertigungsgründe gegeben sind. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. A und B handelten somit rechtswidrig.

4. Schuld

Die Tat ist schuldhaft, wenn keine Schuldtausschließungs- oder Entschuldigungsgründe vorliegen. Auch solche sind nicht ersichtlich. A und B handelten daher auch schuldhaft.

5. Rücktritt

A und B könnten allerdings nach § 24 StGB strafbefreiend vom Mordversuch zurückgetreten sein. Ein Rücktritt ist allerdings immer dann ausgeschlossen, wenn der Versuch bereits fehlgeschlagen ist.²⁸ Denn dann fehlt es an der ggf. später zu belohnenden Umkehrmöglichkeit durch den Täter. Ein Versuch gilt als fehlgeschlagen, wenn der Täter davon ausgeht, den angestrebten Erfolg im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit den ursprünglich vorgesehenen oder den ihm in der konkreten Situation zur Verfügung stehenden Mitteln nicht mehr herbeiführen zu können. Vorliegend war eine weitere erfolgreiche Verfolgung samt einem letalen Ausschalten des MH wegen der einsetzenden Dämmerung nicht mehr zu erreichen. Daher war der Mordversuch bereits fehlgeschlagen und für eine zu privilegierende Umkehr im Rahmen eines Rücktritts von der Tat kein Raum mehr.

6. Ergebnis

A und B haben sich somit wegen gemeinschaftlichen versuchten Mordes iSd. §§ 211, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit von A und B wegen §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4 und Nr. 5 5, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

A und B könnten sich ferner wegen gemeinschaftlicher versuchter gefährlicher Körperverletzung iSd. §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4 und Nr. 5 5, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben. Eine versuchte gefährliche Körperverletzung stellt aller-

25 BGH NSTZ 1986, 166; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 239a Rn. 44; Valerius, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 239a Rn. 25.

26 Vgl. Safferling, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 211 Rn. 68; Deckers, in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Aufl. (2022), § 45 Rn. 27.

27 Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 211 Rn. 12; Eschelbach, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 211 Rn. 84.

28 BGH StV 2013, 435 (436); Fischer, StGB, 69. Aufl. (2022), § 24 Rn. 6.

dings lediglich ein erforderliches Durchgangsdelikt zu einem versuchten Mord dar, ein eigenständiger Unwertgehalt besteht nicht.

Hinweis

Auch diese Prüfung ist indes absolut praxisfern. Anders wäre dies nur, wenn es zu einer vollendeten (gefährlichen) Körperverletzung gekommen wäre, die dann wegen § 52 StGB neben dem versuchten Tötungsdelikt klarzustellen wäre.

III. Ergebnis Sachverhaltskomplex II

Im Sachverhaltskomplex I haben sich A und B einzig wegen gemeinschaftlichen versuchten Mordes iSd. §§ 211, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

C) Gesamtergebnis und Konkurrenzen

A und B haben sich somit insgesamt wegen gemeinschaftlicher erpresserischen Menschenraubs iSd. §§ 239a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB, wegen gemeinschaftlicher Freiheitsberaubung iSd. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB und wegen gemeinschaftlicher Erpressung iSd. §§ 253, 25 Abs. 2 StGB sowie wegen gemeinschaftlichen versuchten Mordes iSd. §§ 211, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Die Strafbarkeiten aus den beiden Tatkomplexen stehen im Verhältnis der Tatmehrheit iSd. § 53 StGB zueinander.

► [Inhaltsverzeichnis](#)



Fallbearbeitung - Strafrecht

MR Prof. Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA (MDX)

„Klima-Kleber“ Fortgeschrittenenklausur



Michael Hippeli | Referatsleiter im Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen. Der Beitrag gibt ausschließlich die eigenen Auffassungen des Autors wieder.

E-Mail-Kontakt: ▶ MichaelHippeli@mail.de

Sachverhalt

Klimaaktivismus liegt im Jahr 2023 voll im Trend. Völlig unabhängig von anderen akuten Problemen in Deutschland wie dem Ukraine-Krieg, der starken Teuerung/hohen Inflation und der neuerlichen Migrationskrise steht der Klimawandel auf der Dauer-Agenda. Zwar wurde 2015 mit Wirkung ab 2020 durch das Übereinkommen von Paris (anknüpfend insbesondere an das Kyoto-Protokoll von 1997) das konkrete Ziel festgelegt, die Erderwärmung auf deutlich unter 2 °C – möglichst unter 1,5 °C – zu begrenzen. Doch längst ist klar, dass die nationalen Umsetzungsmaßnahmen weltweit nicht ausreichend sein werden, um dieses Begrenzungsziel zu erreichen. Die Folgen werden für die Menschheit mit Sicherheit katastrophal sein, sofern nicht zügig weitere Schritte insbesondere zur deutlichen Reduktion des weltweiten CO²-Ausstoßes erfolgen. Spürbare Auswirkungen sind auch für Deutschland schon jetzt zu sehen (bspw. Ahrtalkatastrophe, steigende Unwetterzahlen, Rekordhitze in den Sommermonaten, Verschwinden der Alpengletscher, erste Klimaflüchtlinge, Absterben von Wäldern uvm.). Dabei geht es Deutschland noch vergleichsweise gut, in vielen Ländern südlich des Äquators sind die Klimaveränderungen noch viel drastischer spürbar.

Für die drei StudentInnen der Frankfurter Goethe-Universität Anna (A), Betül (B) und Constantin (C) ist daher jetzt Schluss mit lustig. Da „Fridays for Future“ nicht viel gebracht hat – „Höchststrafe“ war seinerzeit das Lob von Altkanzlerin Merkel – engagieren sie sich seit 2022 bei der Bürgerinitiative „Last Generation“ und beschließen, dass sie endlich mehr Aufmerksamkeit für das Thema Klimawandel generieren müssen. Es kann ihrer Ansicht nach nicht angehen, dass der Klimawandel für die Deutschen laut dem letzten ZDF-Politbarometer Ende 2022 derzeit nur noch das drittwichtigste Problem darstellt.

A, B und C seilen sich daher am 09.01.2023, dem nach den hessischen Weihnachtsferien ersten Tag mit wieder voll beginnendem Berufsverkehr um 07:45 Uhr von einer Autobahnbrücke auf die Autobahn A 66 im Stadtgebiet von Frankfurt am Main ab, wobei sie zuvor entsprechende Lichtwarnsignale und Banner mit ihren Klimazielen an der Brücke anbringen sowie beim Abseilen auf die Fahrbahn hell leuchtende Westen tragen. Die ersten aus Richtung Wiesbaden nach Frankfurt am Main fahrenden Fahrzeuge können daher A, B und C schon von weitem wahrnehmen und ihre Fahrzeuge rechtzeitig bis zum Stillstand abbremsen. Da A, B und C nun auf allen Fahrbahnen der A 66 in Richtung Frankfurt am Main stehen, sind die ersten drei Fahrzeuge gezwungen, stehen zu bleiben, wenn sie A, B und C nicht umfahren wollen. Auch die Fahrzeuge in den Reihen dahinter können dementsprechend nicht weiterfahren oder ausweichen. Denn sie werden von

den Fahrzeugen weiter vorne blockiert.

A, B und C war von vornherein klar, dass wenig später die Polizei erscheinen wird, um sie von der Fahrbahn zu entfernen. Noch bevor die Polizei eintrifft, kleben sie sich daher durch einen Industriekleber mit ihren Händen auf allen drei Spuren der Fahrbahn fest. Als die Beamten vor Ort sind, erkennen sie, dass gutes Zureden nicht hilft und auch ein bloßes Wegtragen der drei Aktivisten nicht möglich sein wird. Über Funk ordern die Beamten daher die für derartige Fälle bewährte Mischung aus Aceton und Speiseöl, die gegen 08:30 Uhr vor Ort eintrifft. Damit gelingt es jedoch ausnahmsweise einmal nicht, A, B und C von der Fahrbahn zu lösen und hiernach wegzutragen. Vielmehr müssen A, B und C mit einem Stemmeisen in einer Weise mechanisch von der Fahrbahn gelöst werden, dass die Fahrbahndecke an mehreren Stellen beschädigt wird und Asphaltkrater entstehen, über die sich die Fahrzeuge jedoch noch einstweilig im Schritttempo fortbewegen können. Im Folgenden ist es aber erforderlich, dass die Fahrbahndecke an dieser Stelle repariert wird, wodurch ca. 50.000 Euro Kosten entstehen. Gegen 08:45 Uhr fließt der Verkehr wieder.

Im Anschluss erfährt die Polizei, dass weiter hinten im Stau ein Rettungsfahrzeug feststeckte, das einen Herzinfarktpatienten in Frankfurt-Rödelheim abholen und erstversorgen bzw. in eine Klinik bringen sollte. Eine Rettungsgasse hätte zwar unter Einsatz von Blaulicht und Martinshorn gebildet werden können, der Rettungswagen hätte aber ehemals nicht an A, B und C vorbeikommen können. Nachdem der Fahrer des Rettungswagens in den Staunachrichten im Radio etwas von Klimaklebern gehört hatte, verzichtete er jedenfalls auf diese sinnlosen Maßnahmen. Stattdessen musste nun ein anderes Rettungsfahrzeug aus einem östlichen Stadtteil von Frankfurt am Main ausrücken, was zu einer Verzögerung der Versorgung von ca. zehn Minuten geführt hatte. Der Herzinfarktpatient hat indes überlebt, kausale Verzögerungsschäden an seiner Gesundheit lassen sich nicht mit Gewissheit diagnostizieren.

Bitte prüfen Sie in einem Gutachten die Strafbarkeit von A, B und C nach dem StGB!

Gliederung**A) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 25 Abs. 2 StGB****I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand**

- a) Objektiver Tatbestand des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB
- b) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitssteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB
- c) Zwischenergebnis

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Subjektiver Tatbestand des § 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 StGB
- b) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft
- c) Zwischenergebnis

3. Qualifikation des § 315b Abs. 3 StGB iVm § 315 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 StGB**4. Zwischenergebnis****II. Rechtswidrigkeit**

1. Rechtfertigender Notstand iSd. § 34 StGB
2. Ziviler Ungehorsam
3. Zwischenergebnis

III. Schuld**IV. Ergebnis****B) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB****I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand**

- a) Objektiver Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB
- b) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitssteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB
- c) Zwischenergebnis

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Subjektiver Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB
- b) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft
- c) Zwischenergebnis

3. Zwischenergebnis**II. Rechtswidrigkeit****III. Schuld****IV. Ergebnis****C) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 113 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, 25 Abs. 2 StGB****I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand**

- a) Objektiver Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB
- b) Zwischenergebnis

2. Zwischenergebnis**II. Ergebnis****D) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB****I. Keine Strafbarkeit der Polizisten als Tatmittler iSd. § 305 Abs. 1 StGB****II. Strafbarkeit von A, B und C als mittelbare Täter iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB****1. Tatbestand**

- a) Objektiver Tatbestand
- b) Subjektiver Tatbestand
- c) Zwischenergebnis

2. Rechtswidrigkeit**3. Schuld****III. Ergebnis****E) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB****F) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 323c Abs. 1 und Abs. 2, 25 Abs. 2 StGB****G) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 115 Abs. 3, 25 Abs. 2 StGB****H) Strafbarkeit von A, B und C wegen § 129 Abs. 1 StGB****I) Gesamtergebnis und Konkurrenzen**

Gutachten

Hinweis

Dieser Klima-Kleber-Fall ist in einer Weise gebildet, dass er zumindest die wichtigsten Konstellationen und rechtlichen Problemstellungen abbildet. Inspiration lieferte insbesondere der bislang einzige hessische Rechtsprechungsfall¹ in dieser Causa. Hinzuweisen ist aber darauf, dass Klimaaktivisten sich derzeit nicht nur auf Straßen festkleben, sondern auch anderweitig Verkehrswege blockieren wie etwa durch eigenmächtigen Aufbau von Baustellen, Aufreißen von Straßen usw.

A) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 25 Abs. 2 StGB

A, B und C könnten sich dadurch, dass sie sich am 09.01.2023 von einer Autobahnbrücke auf die Autobahn A 66 im Stadtgebiet von Frankfurt am Main abgeseilt und hiernach an der Fahrbahn festgeklebt haben, wodurch zahlreiche Reihen an Fahrzeuge nicht weiterfahren konnten und auch ein im Einsatz befindlicher Rettungswagen in diesen Reihen stecken blieb, so dass ein anderer Rettungswagen die Rettung des überlebenden Herzinfarktpatienten, bei dem durch die verzögerte Rettung keine konkreten Gesundheitsschäden nachweisbar sind, mit einer Verzögerung von ca. zehn Minuten durchführen musste und die Fahrbahn bei Ablösung von A, B und C mit einem Stemmeisen durch die Polizei Schäden an der Asphaltdecke iHv ca. 50.000 Euro erlitt, wegen gemeinschaftlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr iSd. §§ 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Hinweis

Soweit wie hier keinerlei Abweichungen bei Tatplan und Tatbegehung durch die einzelnen Mittäter erkennbar sind, kann eine gemeinsame Prüfung erfolgen. Falls jedoch abweichende Beiträge der Mittäter bestehen, werden üblicherweise zunächst die Strafbarkeiten des jeweils tatnächsten Mittäters (= der mit den größeren Tatbeiträgen) regulär wie bei einem Einzeltäter geprüft, später dann die Strafbarkeiten des weiteren Beteiligten als Mittäter iSd. § 25 Abs. 2 StGB.

I. Tatbestand

Sodann müssten A, B und C gemeinschaftlich den Tatbestand des § 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 StGB verwirklicht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt worden sein und sodann eine wechselseitige iSd. § 25 Abs. 2 StGB erfolgen.

a) Objektiver Tatbestand des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB

Der objektive Tatbestand des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB wird dadurch verwirklicht, dass durch eine der Gefährdungshandlungen aus Abs. 1 in den Straßenverkehr eingegriffen wird und es zu einer Beeinträchtigung der Sicherheit sowie einem konkreten Gefährdungserfolg gekommen ist.

Als Gefährdungshandlung aus Abs. 1 kommt dabei vorliegend (nur) das Bereiten von Hindernissen nach Abs. 1 Nr. 2 in Betracht. Das ist jeder Vorgang, der geeignet ist, den regelmäßigen Betrieb zu hemmen oder zu stören, wobei als Hindernisse alle mechanisch wirkenden Verkehrshindernisse in Betracht kommen, die auf einem verkehrsfremden Eingriff beruhen, also auf einer

Einwirkung, die von außen her kommt und zu den Verkehrsvorgängen nicht in Beziehung steht.² Daran gemessen ist schon das nach einem betriebsfremden Abseilen erfolgte bewusste Stehen auf der unter Verkehrsfluss stehenden Fahrbahn der A 66 einschlägig, welches durch das Sich-Ankleben noch weiter verstärkt wurde. Somit ist ein Bereiten von Hindernissen nach Abs. 1 Nr. 2 gegeben.

Ein durch eine Gefährdungshandlung verwirklichter Eingriff in den Straßenverkehr meint dabei ausschließlich Vorgänge im öffentlichen Verkehrsraum.³ Eine Bundesautobahn wie die A66 zählt zum öffentlichen Straßen- und Verkehrsraum. Dort ist es mit dem Bereiten von Hindernissen durch und in Form von A, B und C auch zu einem Eingriff in den Verkehr gekommen.

Zwischenerfolg und gleichwohl echtes Tatbestandsmerkmal des § 315b StGB ist die Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs. Eine solche ist anzunehmen, wenn der konkrete Eingriff eine Steigerung der normalen Betriebsgefahr hervorgerufen hat und der Verkehr folglich in seinem ungestörten Ablauf gefährdet wurde.⁴ Durch das gebotene Abbremsen der Autofahrer infolge des betriebsfremd bereiteten Hindernisses durch und in Form von A, B und C (teils auch in Verbindung mit den Fahrzeugen in der ersten Reihe, welche durch ihr Stehen die folgenden Autofahrer physisch zum Halten zwangen) wurde der typische Verkehrsfluss gestoppt und die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigt.

Fraglich ist indes, ob es auch zu einem konkreten Gefährdungserfolg gekommen ist. Insoweit müssten durch die in Abs. 1 (hier: Nr. 2) genannten Gefährdungshandlungen Leib und Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert konkret gefährdet worden sein. Über die abstrakte Gefährdung der Sicherheit des Straßenverkehrs hinaus muss es also zu einer konkreten Gefährdung der genannten Rechtsgüter gerade durch die jeweilige Gefährdungshandlung gekommen sein.

Dabei ist es der Rechtsprechung nach iS einer Restriktion des Tatbestands grundlegend erforderlich, dass die Verwirklichung der Gefährdungshandlung entweder zu einer kritischen Verkehrssituation geführt hat, in der eines der genannten Individualrechtsgüter iS eines „Beinaheunfalls“ so stark beeinträchtigt wurde, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wird oder nicht⁵ oder aber, dass die konkrete Gefahr (jedenfalls auch) auf die Wirkungsweise der für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte (Dynamik des Straßenverkehrs) zurückzuführen ist⁶.

Vorliegend erscheinen beide Alternativen jedenfalls nicht auf die (mittelbar herbeigeführte) Beschädigung der Fahrbahndecke zwecks Ablösung von A, B und C anwendbar. Auch wenn mit einem Schaden von ca. 50.000 Euro die tatbestandsbezogene Schwelle der maßgeblichen Rechtsprechung des BGH für eine Sache von bedeutendem Wert von 750 Euro⁷ überschritten wur-

² Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 315b Rn. 6; Kudlich, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 315b Rn. 12.

³ BGH NStZ 2004, 625; Pegel, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 315b Rn. 10; Fischer, StGB, 69. Aufl. (2022), § 315b Rn. 3.

⁴ BGH NJW 1968, 456 (457); Kudlich, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 315b Rn. 22; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 30. Aufl. (2023), § 315 Rn. 3; Mennemann/Großmann, JuS 2018, 779 (782).

⁵ BGH BeckRS 2017, 106915; BGH BeckRS 2021, 29010; Pegel, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 315b Rn. 54.

⁶ BGH BeckRS 2021, 29010; Renzikowski, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 315b Rn. 9.

⁷ BGH NJW 2003, 836 (837); BGH NStZ 2011, 215; BGH NStZ-RR 2019, 125; König, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2015), § 315b Rn. 95 f.; Renzikowski, in:

¹ AG Frankfurt/M, Urteil vom 13.05.2022 - 901 Ds 6120 Js 248353/20.

de, so ist der Einsatz des Stemmeisens durch die Polizeibeamten vor Ort letztlich nicht als verkehrsspezifisch iS. einer Dynamik des Straßenverkehrs anzusehen. Dass bei einem Ankleben eines Klimaaktivisten auf die Fahrbahn letztlich immer die Gefahr besteht, dass dieser nicht chemisch-mechanisch abgelöst werden kann und somit ein Beschädigen der Fahrbahndecke durch Dritte erforderlich wird, stellt mithin eine nicht mehr ausreichend konkrete Gefahr dar.

Anders liegt der Fall aber womöglich hinsichtlich des Herzinfarktpatienten, dessen eigentlich für ihn bestimmter Rettungswagen im von A, B, und C verursachten Verkehrsstau feststeckte. Insoweit liegt eine Gefahr für Leib oder Leben immer dann vor, wenn der Tod oder eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit drohen.⁸ Dabei muss es sich als Betroffene nicht unbedingt nur um Personen handeln, die am Verkehrsvorgang beteiligt sind.⁹ Vorliegend haben A, B und C mit ihrer Gefährdungshandlung eine Situation geschaffen, bei der es nur noch vom Zufall abhing (wann das Hindernis aufgelöst werden kann; ob ein Ersatz-Rettungswagen rechtzeitig eintrifft; wie gefährlich die Infarktsituation genau ist und sich entwickelt), ob der Herzinfarkt-Patient überlebt oder nicht. Dieser Umstand der konkreten Gefährdung ist gerade auch ein typisch verkehrsspezifisches Momentum, welches kausal aus der Gefährdungshandlung des Bereitens des Hindernisses folgte.

Der objektive Tatbestand des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB ist somit insgesamt erfüllt.

Hinweis

Sofern der doch eher seltene Umstand eines feststeckenden Rettungswagens nicht gegeben ist, wird in der Praxis eher § 240 StGB als erstes angeprüft und steht sodann im Zentrum der Strafbarkeitsbetrachtung. So aber – „Dickschiffe“ immer zuerst prüfen! – ist die Straferwartung bei § 315b StGB womöglich höher, insbesondere wenn durchgängig von Vorsatz oder vom Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 3 ausgegangen werden könnte (dann bis zu fünf oder sogar zehn Jahre Freiheitsstrafe), während bei § 240 Abs. 1 StGB allerhöchstens drei Jahre Freiheitsstrafe drohen.

b) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitssteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Die objektiven Tathandlungen des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB müssten A, B und C sodann wechselseitig zugerechnet werden können. A, B und C haben aufgrund eines gemeinsamen Tatplans gemeinsam die Tatausführung begangen. Größere Unterschiede des Planen und Handelns sind jeweils nicht erkennbar. Damit kann eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB erfolgen.

c) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müssten A, B und C auch den subjektiven Tatbestand erfüllt haben.

Damit müsste zum einen Vorsatz bezüglich der Verwirklichung

des gesamten objektiven Tatbestandes des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB vorliegen oder aber es müsste iSd. Abs. 4 Vorsatz bezüglich der Gefährdungshandlung im Straßenverkehr und der Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs bestehen, während hinsichtlich des konkreten Gefährdungserfolgs nur Fahrlässigkeit gegeben sein muss (sog. Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination). Eine weitere Variante wäre iSd. Abs. 5 eine bestehende Fahrlässigkeit hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale.

Zum anderen müsste auch Vorsatz bezüglich gerade der mittäterschaftlichen Begehung des Delikts vorhanden sein.

a) Subjektiver Tatbestand des § 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 StGB

In subjektiver Hinsicht bestehen hinsichtlich der Begehung des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB wie bereits bezeichnet die drei Möglichkeiten des durchgängigen Vorsatzes (Abs. 1), der durchgängigen Fahrlässigkeit (Abs. 5) oder aber einer Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination (Abs. 4), wobei sich die Fahrlässigkeit im letztgenannten Fall nur auf den konkreten Gefährdungserfolg beziehen muss.

Ausgeschlossen werden kann dabei recht schnell die Variante der durchgängigen Fahrlässigkeit nach Abs. 5, denn A, B und C haben das Hindernis im Straßenverkehr erkennbar mit voller Absicht iSd. dolus directus 1. Grades, mithin also vorsätzlich bereitet, um Aufmerksamkeit für die Klimadebatte zu erregen. Aufgrund dieses Handlungsziels kann es nur noch entweder um durchgängig vorsätzliches Handeln iSd. Abs. 1 oder aber um eine Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination iSd. Abs. 4 gehen.

Damit stellt sich die Frage nach der im konkreten Fall gebotenen Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit im Hinblick auf den konkreten Gefährdungserfolg Leib oder Leben eines anderen Menschen (hier: dem Leben des Herzinfarktpatienten). Damit von bedingtem Vorsatz ausgegangen werden könnte, müssten A, B und C es für möglich gehalten haben, dass ein Dritter aufgrund des von ihnen bereiteten Hindernisses und dem möglichen Steckenbleiben eines Rettungswagens zu Tode kommt und einen solchen Erfolgseintritt billigend in Kauf genommen haben.¹⁰ Demgegenüber gilt im Zusammenhang mit bewusster Fahrlässigkeit, dass der Handelnde mit der als möglich erkannten Folge nicht einverstanden ist und deshalb auf ihren Nichteintritt vertraut.¹¹ Für die konkrete Abgrenzung im Einzelfall ist dabei eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände erforderlich, wobei es vor allem bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements regelmäßig erforderlich ist, dass sich der Tatrichter mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung sowie seine Motivation und die zum Tatgeschehen bedeutsamen Umstände – insbesondere die konkrete Angriffsweise – mit in Betracht zieht.¹²

An diesen Vorgaben gemessen wird es darauf hinauslaufen, dass A, B und C auf den Nichteintritt eines Notfalls und eines deswegen in dem von ihnen verursachten Stau feststeckenden Rettungswagens vertraut haben. Würde man dies in der konkreten Situation anders sehen wollen, müsste man faktisch bei jedem

⁸ Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 315b Rn. 20.

⁹ Vgl. BT-Drs. 4/651 v. 27.09.1962, S. 24; Renzikowski, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 315b Rn. 17.

¹⁰ Vgl. Renzikowski, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 315b Rn. 17; Leitmeier, Jm 2023, 38 (41).

¹¹ Vgl. zu den Voraussetzungen des bedingten Vorsatzes etwa Joecks/Kulhanek, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2020), § 16 Rn. 31; Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. (2022), § 15 Rn. 19.

¹² BGH NStZ-RR 2016, 79 (80); Leitmeier, NJW 2012, 2850 (282); Krell/Eibach/Wölfel, JuS 2019, 628 (630).

¹³ BGH NStZ 2008, 93 f.; NStZ 2011, 699 (702); BGH NStZ-RR 2016, 79 (80); Kudlich, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 15 Rn. 25.

Bereiten eines Hindernisses unterstellen, dass die Täter sich damit abgefunden haben, dass ein völlig unbeteiligter Dritter infolge ihrer Gefährdungshandlung zu Tode kommt. Liegt wie hier eine Blockade einer Autobahn gerade im morgendlichen Berufsverkehr zugrunde, wo letztlich nicht vorhersehbar ist, dass zu dieser Zeit ein Rettungswagen auf der Autobahn unterwegs ist, muss eher von bewusster Fahrlässigkeit iSd. Abs. 4 ausgegangen werden. Auch in Anbetracht der gesetzten Leuchtsignale und Warnwesten muss im Zuge der gebotenen Gesamtbetrachtung in Rechnung gestellt werden, dass es A, B und C offenkundig weder an einer eigenen noch an einer fremden Lebensgefährdung (im Hinblick auf die Autofahrer) gelegen war. Im Wege eines Erstrecht-Schlusses muss dieses Indiz auch auf durch die Blockade faktisch unvorhersehbar betroffene Dritte ausstrahlen.

Somit ist vorliegend von einer Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination iSd. Abs. 4 auszugehen.

b) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft

Weiterhin bestand bei A, B und C auch Vorsatz, mittäterschaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB zu handeln.

c) Zwischenergebnis

Der subjektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

3. Qualifikation des § 315b Abs. 3 StGB iVm § 315 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 StGB

Durchgreifende Anhaltspunkte für die Erfüllung der Qualifikation des § 315b Abs. 3 StGB iVm § 315 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 StGB (Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen durch die Tat) bestehen nicht. Schließlich sind beim Herzinfarktpatienten keine Gesundheitsschädigungen aufgrund einer verzögerten Behandlung des Herzinfarkts infolge der Gefährdungshandlung von A, B und C messbar gewesen.

4. Zwischenergebnis

Insgesamt haben A, B und C den Tatbestand der §§ 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 25 Abs. 2 StGB verwirklicht.

II. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist aber, ob das Handeln von A, B und C auch rechtswidrig war.

Hinweis

Wie die bisherigen Judikate zu Klima-Klebern zeigen, ist der eigentliche Knackpunkt stets die Frage, ob der Zweck gewissermaßen die Mittel heiligt. Rechtsdogmatisch betrifft dies die Frage, ob die Blockade von Verkehrswegen im Lichte des Klimaschutzes in irgendeiner Weise gerechtfertigt sein kann.

1. Rechtfertigender Notstand iSd. § 34 StGB

Dabei kommt zunächst in Betracht, dass die Motive von A, B und C (Klimaschutz) eine Rechtfertigung iS. eines rechtfertigenden Notstandes nach § 34 StGB bedeuten. Nach § 34 Satz 1 StGB handelt schließlich nicht rechtswidrig, wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt nach § 34 Satz 2 StGB jedoch nur dann, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden. Dementsprechend müssten vorliegend eine Notstandslage, eine

Notstandslage und ein subjektives Rechtfertigungselement gegeben sein.

Notstandslage bedeutet eine gegenwärtige Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut (eines Dritten).¹³ Gefahr meint dabei einen Zustand, bei dem auf Grund tatsächlicher Umstände die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ergebnisses besteht.¹⁴ Eine Gefahr ist gegenwärtig, wenn ein Zustand gegeben ist, dessen Weiterentwicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens ernstlich befürchten lässt, sofern nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden, was wiederum auch eine Dauergefahr erfasst.¹⁵ Notstandsfähig sind dabei alle durch § 34 Satz 1 StGB rechtlich geschützten Interessen. Die bezweckte Abwehr der Gefahr eines möglicherweise unumkehrbaren Klimawandels (= Klimaschutz) ist mittlerweile als ein in Art. 20a GG fundierendes notstandsfähiges Rechtsgut und eine gegenwärtige Gefahr, somit auch als Notstandslage anerkannt.¹⁶

Fraglich ist allerdings vorliegend die Notstandshandlung. Diese muss für die Gefahrenabwehr geeignet, erforderlich und im Wege einer Güterabwägung verhältnismäßig sein. Rein (gesellschafts-)politisch motivierte Symboltaten sind jedoch schon grundsätzlich nicht hinreichend geeignet, den Klimawandel zu stoppen.¹⁷ Es handelt sich schließlich um kaum mit der Notstandshandlung wirklich erreichbare Fernziele: Ziel von Blockaden ist das Blockieren, mittelbar das Demonstrieren, wiederum mittelbar die Veranlassung der Politik, das jeweils Gewünschte zu tun oder das Kritisierte zu unterlassen.¹⁸ Zudem ist auch nicht ersichtlich, dass die anzuerkennende Gefahr eines negativen Klimawandels iSd. Erforderlichkeit nicht anders als durch die Begehung von Straftaten abgewendet werden könnte.¹⁹ Zumindest ist das Greifen der Notstandsregelung spätestens im Rahmen der gebotenen Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu verneinen, da insbesondere der Vorrang staatlicher Abhilfemaßnahmen zu berücksichtigen ist.²⁰

Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe dafür, die Geltung von § 34 StGB abzulehnen. Würde man dies wie einige wenige Gerichte²¹ anders sehen wollen, wäre das letztlich ein Freibrief für Straftaten iS. einer Art von Klimaterrorismus. Außerdem kann auf jegliche gesellschaftspolitische Themen auch anderweitig hingewiesen werden als durch die Begehung von öffentlich-

13 Erb, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2020), § 34 Rn. 63; Windsberger, JA 2023, 23 (30).

14 Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 34 Rn. 12; Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. (2022), § 34 Rn. 7.

15 Momsen/Savic, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 34 Rn. 6; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 34 Rn. 2.

16 Vgl. OLG Celle BeckRS 2022, 21494; AG Lüneburg BeckRS 2022, 21534; AG Flensburg BeckRS 2022, 34906; AG Frankfurt/M, Urteil vom 13.05.2022 - 901 Ds 6120 Js 248353/20.

17 Vgl. OLG Celle BeckRS 2022, 21494; AG Recklinghausen BeckRS 2021, 27893; AG Frankfurt/M, Urteil vom 13.05.2022 - 901 Ds 6120 Js 248353/20; Momsen/Savic, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 34 Rn. 7.1; aA AG Flensburg BeckRS 2022, 34906.

18 Vgl. ▶ www.lto.de/recht/meinung/m/frage-an-fischer-toetungsvorsatz-vorsatz-betonmischer-klimaaktivisten-knast (zuletzt abgerufen am 16.01.2023).

19 Vgl. OLG Celle BeckRS 2022, 21494; AG Frankfurt/M, Urteil vom 13.05.2022 - 901 Ds 6120 Js 248353/20; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 34 Rn. 3; Esser/Wasmeier, JuS 2022, 421 (423); aA AG Flensburg BeckRS 2022, 34906.

20 AG Freiburg BeckRS 2022, 38216; aA AG Flensburg BeckRS 2022, 34906.

21 Über die hier zitierten Entscheidungen des AG Flensburg und des AG Berlin-Tiergarten hinaus scheint es Presseberichten zufolge auch noch andere (bislang unveröffentlichte) Judikate zu geben, welche die Taten von Klima-Klebern für gerechtfertigt erachten, vgl. etwa ▶ www.lto.de/recht/hintergruende/h/ag-freiburg-unterschiedliche-rechtsansichten-klimaaktivisten-sitzblockade/ (zuletzt abgerufen am 16.01.2023).

keitswirksamen Straftaten.

Somit scheidet eine Rechtfertigung des Handelns von A, B und C auf Basis des rechtfertigenden Notstands nach § 34 StGB aus.

2. Ziviler Ungehorsam

Fraglich ist dann aber, ob das tatbestandliche Handeln von A, B und C zumindest durch zivilen Ungehorsam gerechtfertigt werden kann.

Unter zivilem Ungehorsam wird gemeinhin ein Verhalten verstanden, mit dem ein Bürger durch demonstrativen, zeichenhaften Protest bis hin zu aufsehenerregenden Regelverletzungen einer als verhängnisvoll oder ethisch illegitim angesehenen Entscheidung entgegentritt bzw. in einer Angelegenheit von wesentlicher allgemeiner Bedeutung, insbesondere zur Abwendung schwerer Gefahren für das Allgemeinwesen in dramatischer Weise auf den öffentlichen Meinungsbildungsprozess einwirken möchte.²² Klimaaktivismus iSd. Klima-Kleber ist als ein derartiger Anwendungsfall von zivilem Ungehorsam zu begreifen.

Jedoch ist ziviler Ungehorsam von der Rechtsordnung derzeit nicht als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund anerkannt, da dies auf eine grundsätzliche Legalisierung von Straftaten zur Erreichung politischer Ziele hinausläufe, wodurch eine Selbstaufgabe von Demokratie und Rechtsfrieden durch die Rechtsordnung selbst verbunden wäre, was mit den Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Rechtsordnung schlechthin unverträglich ist.²³

Eine Rechtfertigung des Handelns von A, B und C durch zivilen Ungehorsam scheidet somit aus.

3. Zwischenergebnis

Insgesamt haben A, B und C damit auch rechtswidrig gehandelt.

III. Schuld

A, B und C haben zudem schuldhaft gehandelt. Es gibt jedenfalls keine Hinweise darauf, dass A, B und C versucht hätten, sich auf einen Verbotsirrtum iSd. § 17 StGB zu berufen wie dies in vergleichbaren Fällen²⁴ wohl nicht unüblich ist.

IV. Ergebnis

A, B und C haben sich insgesamt wegen eines gemeinschaftlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr iSd. §§ 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

B) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Weiterhin könnte es so sein, dass sich A, B und C dadurch, dass sie nach dem Abseilen auf der A 66 standen und sich sodann auf der Fahrbahn festklebten, wodurch sie die Fahrzeuge in zahlreichen Reihen hintereinander zum Stillstand brachten, auch iSd. §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB wegen gemeinschaftlicher Nötigung strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Dann müssten A, B und C gemeinschaftlich den Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt worden sein. Dies setzt die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 240 Abs. 1 StGB wie auch die wechselseitige Zurechnung iSd. § 25 Abs. 2 StGB voraus.

a) Objektiver Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB

Der objektive Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB ist dann erfüllt, wenn es durch eine taugliche Nötigungshandlung (Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel) zu einem Nötigungserfolg gekommen ist.

Vorliegend kommt einzig in Betracht, dass A, B und C Autofahrer mit Gewalt gegen deren Willen zum Anhalten und Stehenbleiben genötigt haben. Gewalt meint dabei die körperliche Kraftentfaltung des Täters mit davon ausgehender Einwirkung auf das Opfer, wohingegen rein psychisch vermittelter Zwang nicht (mehr) ausreichend ist.²⁵ Hinsichtlich der Autofahrer, die vor A, B und C unmittelbar halten mussten, um diese nicht zu überfahren, gilt zwar, dass diese Autofahrer in der ersten Reihe letztlich nicht mit Gewalteininsatz genötigt wurden. Schließlich bestand bei diesen „nur“ der psychisch wirkende Zwang, anzuhalten. Physisch betrachtet wäre es ihnen jedoch möglich gewesen, unter Inkaufnahme auch des Todes von A, B und C weiter zu fahren.²⁶ Schließlich reicht ein menschliches Hindernis schon in Anbetracht des Gewichtes einer Person nicht aus, um ein Fahrzeug mit gehöriger Motorleistung – unter Hintanstellung aller ethischen Erwägungen des Fahrers – an der Weiterfahrt zu hindern. Allerdings bedeutet ein weiteres Hinzutreten einer auch physischen Barriere, dass zumindest dann von körperlicher Kraftentfaltung des Täters und somit von Gewalt auszugehen ist.²⁷ Daran gemessen wurden im Fall zumindest die Autofahrer ab der zweiten Reihe im durch A, B und C ausgelösten Stau durch Einsatz von Gewalt genötigt.

Allerdings nimmt die Rechtsprechung eine teleologische Reduktion des Tatbestands des § 240 StGB für Fälle der Geringfügigkeit vor.²⁸ Dabei muss aber gesehen werden, dass (auch) die genötigten Autofahrer ca. eine Stunde an der Weiterfahrt gehindert wurden. Folglich kann kein Fall der Geringfügigkeit mehr vorliegen.

Insgesamt ist der objektive Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB damit erfüllt.

b) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitssteilg verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Es gibt insoweit keinerlei Unterschiede zur Prüfung der §§ 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 25 Abs. 2 StGB, so dass hinsichtlich A, B und C eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen des § 240 Abs. 1 StGB erfolgen kann.

c) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Ferner müssten A, B und C auch den subjektiven Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB erfüllt haben sowie Vorsatz bezüglich ihrer Mittäterschaft aufweisen.

a) Subjektiver Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB

²² Vgl. BVerfG BeckRS 1986, 109224; OLG Celle BeckRS 2022, 21494.

²³ BGH NJW 1969, 1770, 1773; OLG Celle BeckRS 2022, 21494; Erb, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2020), § 34 Rn. 256; Kienzerle, FD-StrafR 2022, 451633; Jahn, JuS 2023, 82 (84).

²⁴ Vgl. AG Freiburg BeckRS 2022, 38216; AG Frankfurt/M, Urteil vom 13.05.2022 - 901 Ds 6120 Js 248353/20.

²⁵ StRSpr. seit BVerfG NJW 1995, 1141 ff. („Sitzblockade“) in Abkehr insbesondere zu BVerfG BeckRS 1986, 109224 („Sitzstreik Nato-Doppelabschluss“) und zu BGH NJW 1969, 1770 ff. („Läpple“).

²⁶ Vgl. BGH NJW 1995, 2643 ff. („Zweite Reihe“).

²⁷ Vgl. BVerfG NJW 2002, 1031 (1032); AG Freiburg BeckRS 2022, 38216.

²⁸ Vgl. BGH NJW 1996, 203 (205); OLG Karlsruhe BeckRS 2005, 152768; Maatz NZV 2006, 337 (339).

Der subjektive Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB erfordert (zumindest bedingten) Vorsatz und muss sich dabei auf alle Umstände des Abs. 1 beziehen.²⁹ Daran gemessen ergibt sich, dass A, B und C sogar mit *dolus directus* 1. Grades (Absicht) gehandelt haben, da es ihnen zielgerichtet um das Blockieren des Verkehrs und dabei zumindest auch um den Nötigungserfolg durch Gewaltausübung in Bezug auf die Autofahrer ab der zweiten Reihe ging. Dass es ihnen mittelbar (als Fernziel) auch und gerade um das Thema Klimaschutz ging, spielt dabei keine Rolle. Der subjektive Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB wurde somit seitens A, B und C erfüllt.

b) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft

Zudem bestand bei A, B und C auch der Vorsatz, mittäterschaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB zu handeln.

c) Zwischenergebnis

Der subjektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

3. Zwischenergebnis

Insgesamt haben A, B und C den Tatbestand der §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB verwirklicht.

II. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist aber erneut, ob das Handeln von A, B und C auch rechtswidrig war.

In Bezug auf den rechtfertigenden Notstand des § 34 StGB als allgemeiner Rechtfertigungsgrund kann dabei mangels Abweichungen in der Fallkonstellation nichts anderes gelten als im Hinblick auf die §§ 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 25 Abs. 2 StGB. Hiernach kann das Handeln von A, B und C somit also nicht gerechtfertigt sein.

Womöglich könnte aber in Bezug auf den speziellen Rechtfertigungsgrund des § 240 Abs. 2 StGB anderes gelten. Da die Nötigung einen offenen Tatbestand darstellt, muss die Rechtswidrigkeit der Tat insoweit erst positiv festgestellt werden.³⁰ Rechtswidrig wäre die Tat erst dann, wenn die Anwendung der Gewalt zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Verwerflich ist ein Verhalten, das einen erhöhten Grad an sittlicher Missbilligung erreicht, sodass es als strafwürdiges Unrecht zu bewerten ist.³¹ Ähnlich wie bei § 34 StGB ist der Zweck des Klimaschutzes auch im Rahmen des § 240 Abs. 2 StGB billigungswert, was auch im Lichte der Grundrechte Meinungs- und Versammlungsfreiheit zu erblicken ist.³²

Allerdings muss bei der gebotenen Abwägung von Zweck und Mittel sowie in Anbetracht nicht nur der Grundrechte von A, B und C, sondern auch der Grundrechte etwa der von der Blockadeaktion betroffenen Autofahrer davon ausgegangen werden, dass die Tat seitens A, B und C als verwerflich anzusehen ist. Dafür spricht etwa, dass A, B und C eben keine von Art. 8 GG als solche vorgesehene friedliche Versammlung durchgeführt, sondern vielmehr Gewalt ausgeübt haben. Zudem haben sie ihre Meinungsfreiheit mit Gewaltmitteln zu Lasten Dritter ausgeübt, damit sich diese ihrer Meinung anschließen. Zugleich wurde

die von Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Fortbewegungsfreiheit der betroffenen Autofahrer beeinträchtigt. Derartiges Vorgehen ist sittlich zu missbilligen, mithin also als verwerflich anzusehen.³³

Insgesamt haben A, B und C damit auch rechtswidrig gehandelt.

Hinweis

Ein anderes Ergebnis dürfte denklogisch schwer möglich sein. Denn es wäre wohl deutlich widersprüchlich, wenn bei § 315b StGB über § 34 StGB etwas anderes herauskäme als bei § 240 StGB über § 240 Abs. 2 StGB. Schließlich ist die Stoßrichtung jeweils identisch. Interessant ist bei Sichtung der Judikate zu § 240 StGB im Zusammenhang mit Klima-Klebern im Übrigen, dass die Gerichte zur Frage der Rechtfertigung relativ willkürlich entweder § 34 StGB oder § 240 Abs. 2 StGB anprüfen, ohne das dogmatische Verhältnis zueinander zu hinterfragen. Allein am AG Freiburg scheint man bislang eine doppelte Prüfung vorgenommen zu haben.

III. Schuld

A, B und C haben schließlich auch schuldhaft gehandelt.

IV. Ergebnis

A, B und C haben sich damit auch iSd. §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB wegen gemeinschaftlicher Nötigung strafbar gemacht.

C) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 113 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, 25 Abs. 2 StGB

Weiterhin könnten sich A, B und C dadurch, dass sie sich zusammen an der Fahrbahn der A66 anklebten und damit der Polizei zeitweise die Räumung der Fahrbahn verunmöglichten, auch wegen gemeinschaftlichem Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte iSd. §§ 113 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Dann müssten A, B und C zunächst gemeinschaftlich den Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste erneut der objektive Tatbestand erfüllt worden sein. Dies setzt die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 113 Abs. 1 StGB wie auch die wechselseitige Zurechnung iSd. § 25 Abs. 2 StGB voraus.

a) Objektiver Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB

Dann hätten A, B und C einem Amtsträger bei der Vornahme von Vollstreckungsmaßnahmen mit Gewalt Widerstand leisten müssen.

Der Gewaltbegriff ist bei § 113 StGB allerdings immer nur dann erfüllt, wenn nicht nur rein passiver (und damit schon dem Wortsinn nach gewaltfreier) Widerstand mit dem Gewicht des eigenen Körpers oder physische Gewalt gegen sich selbst geübt wird, sondern die Diensthandlung des Amtsträgers muss darüber hinaus nicht nur unerheblich erschwert worden sein.³⁴ Sofern

²⁹ Toepel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 240 Rn. 194; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 240 Rn. 16.

³⁰ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 240 Rn. 16; Valerius, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 240 Rn. 45.

³¹ BGH NJW 1963, 1629; BGH NZWiSt 2014, 61 (63); Toepel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 240 Rn. 145 ff.; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 240 Rn. 21.

³² AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2022, 31817; Leitmeier, jM 2023, 38 (41).

³³ So auch AG Freiburg BeckRS 2022, 38216; AG Frankfurt/M, Urteil vom 13.05.2022 - 901 Ds 6120 Js 248353/20; aA AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2022, 31817 (offenbar aber zum Jahresende 2022 wieder durch das LG Berlin aufgehoben, vgl. www.berliner-zeitung.de/mensch-metropole/landgericht-berlin-hebt-bisher-einzigem-freispruch-fuer-klimakleberin-auf-li.301554, zuletzt abgerufen am 16.01.2023).

³⁴ Vgl. Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), § 113 Rn. 24; Dietmeier, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 113 Rn. 18; Zöller/Steffens, JA 2010, 161 (163).

dem Aufbringen eines Lösungsmittels gegen den verwendeten Kleber oder ähnlichen Maßnahmen der Polizei keinerlei Widerstand entgegengesetzt wird, liegt jedenfalls keine Gewalt vor.³⁵

b) Zwischenergebnis

Damit ist bereits der objektive Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB nicht erfüllt.

2. Zwischenergebnis

Zudem ist auch der gesamte objektive Tatbestand iSv §§ 113 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB nicht erfüllt.

II. Ergebnis

Eine Strafbarkeit von A, B und C iSd. §§ 113 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, 25 Abs. 2 StGB wegen gemeinschaftlichem Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte scheidet somit schon tatbestandlich aus.

D) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB

A, B und C könnten sich ferner wegen gemeinschaftlicher Zerstörung von Bauwerken iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem die Polizisten – nachdem ein Ablösen von A, B und C von der Fahrbahn mit chemischen Lösungsmitteln nicht möglich war – A, B und C mit einem Stemmeisen von der Fahrbahn lösen mussten, wobei die Asphaltdecke derart beschädigt wurde, dass ein Sachschaden iHv ca. 50.000 Euro entstand.

I. Keine Strafbarkeit der Polizisten als Tatmittler iSd. § 305 Abs. 1 StGB

Hinweis

Eine derartige Vorprüfung im Rahmen mittelbarer Täterschaft (Straflosigkeit des Tatnächsten/Tatmittlers) ist zwar rechtsdogmatisch lege artis, jedoch äußert praxisfern. In realen Strafurteilen würde regelmäßig unmittelbar dazu übergegangen, die Strafbarkeit von A, B und C als mittelbare Täter zu prüfen.

Nach § 305 Abs. 1 StGB wird u.a. bestraft, wer eine gebaute Straße ganz oder teilweise zerstört. Vorliegend haben mehrere Polizisten mit einem Stemmeisen die Asphaltdecke der A66 als gebaute Straße gemeinschaftlich beschädigt und damit teilweise zerstört, als sie nach einem zuvor erfolglosen chemischen Ablösungsversuch A, B und C von der Fahrbahn entfernen mussten. Zwar reicht – anders als bei § 303 StGB – ein bloßes Beschädigen allein nicht aus, um auch ein teilweises Zerstören ausfüllen zu können. Ein teilweises Zerstören liegt aber jedenfalls dann vor, wenn einzelne Teile des Gegenstands, die für seine zweckentsprechende Nutzung wesentlich sind, vernichtet oder unbrauchbar gemacht werden³⁶, was etwa auch bei einer Zerstörung einer wesentlichen Schicht der Fall sein kann³⁷. Daran gemessen und unter funktionaler Betrachtung liegt vorliegend mit den entstandenen Asphaltkratern, die zu einem Schrittempo zwingen, auch ein teilweises Zerstören vor.

Das Handeln der Polizisten der hessischen Landespolizei war indes zumindest von der Standardbefugnisnorm § 11 HSOG³⁸

gedeckt. Ermächtigungsgrundlagen der einzelnen Landespolizeigesetze stellen dabei Rechtfertigungsgründe dar³⁹, so dass das Handeln der Polizisten gerechtfertigt war.

Im Ergebnis haben sich die Polizisten nicht iSd. § 305 Abs. 1 StGB wegen gemeinschaftlicher Zerstörung von Bauwerken strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit von A, B und C als mittelbare Täter iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB

Womöglich begründet die teilweise Zerstörung der A66 als gebaute Straße durch mehrere Polizisten aber eine Strafbarkeit von A, B und C als mittelbare Täter iSv §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB.

1. Tatbestand

Dann müssten A, B und C tatbestandsmäßig gehandelt haben.

a) Objektiver Tatbestand

Dies setzt zunächst die Verwirklichung des objektiven Tatbestands voraus.

Selbst iSv. eigenhändig haben A, B und C die A66 nicht teilweise zerstört. Vielmehr haben mehrere Polizisten dies beim Einsatz von Stemmeisen zur Loslösung von A, B und C von der Fahrbahn bewirkt. Die Polizisten sind hierfür aber aufgrund Rechtfertigung ihres Handelns nicht strafbar.

Womöglich kann A, B und C aber die Zerstörungshandlung der Polizisten als Tatmittler nach § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zugerechnet werden. Nach der auch vom BGH im Kern angewendeten Tatherrschaftslehre⁴⁰ ist dafür Voraussetzung, dass es einen Verursachungsbeitrag der mittelbaren Täter gegeben hat, dass eine Werkzeugqualität der Tatmittler existiert, wofür allerdings deren Strafbarkeitsmangel ausreicht, und eine überlegene Stellung der mittelbaren Täter iSv. Tatherrschaft besteht. Vor diesem Hintergrund haben A, B und C die Ursache dafür gesetzt, dass die Polizisten ein Stemmeisen verwenden und die Asphaltdecke der A66 teilweise zerstören mussten. Denn den Polizisten oblag es, den Verkehr umgehend wieder in Gang zu setzen, was mit mildereren Mitteln jedoch nicht möglich war. Hinsichtlich der Polizisten ergab sich auch der Strafbarkeitsmangel der Rechtfertigung qua Ausübung der Befugnis iSd. § 11 HSOG⁴¹. Zudem hatten A, B und C in der Gesamtsituation auf der A 66 auch Tatherrschaft. Zwar mag es sein, dass sie die konkreten polizeilichen Maßnahmen nicht im Detail vorhersehen oder kontrollieren konnten. Die mittelbare Täterschaft setzt jedoch keine allumfassende Kontrolle über das Werkzeug voraus, sondern die Instrumentalisierung dessen. Nötig ist lediglich, dass sich der tatbestandliche Erfolg im Ergebnis als das kausale Werk des Hintermanns darstellt.⁴² So liegt der Fall auch hier.

A, B und C haben damit – auch mit Blick auf den gemeinsamen Tatplan und die gemeinsame Tatausführung – den objektiven

³⁵ § 8 Abs. 1 PolG NW; § 9 Abs. 1 POG RP; § 8 Abs. 1 SaarlPolG; § 12 Abs. 1 SächsPVDG; § 13 SOG LSA; §§ 174, 176 Abs. 1 LVwG SH; § 12 ThürPAG.

³⁹ Vgl. *Engländer*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. (2020), vor § 32 Rn. 41; *Metz*, JuS 2022, 713 f.

⁴⁰ BGH NJW 1960, 1821 (1822); BGH NStZ-RR 2016, 6; BGH NJW 2022, 3021 (3022); *Heine/Weißer*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. (2019), vor 25 ff. Rn. 57 ff.; *Joecks/Scheinfeld*, in: *MüKo-StGB*, 4. Aufl. (2020), § 25 Rn. 238.

⁴¹ § 3 PolG BW; Art. 11 Abs. 1 BayPAG; § 17 Abs. 1 Bln ASOG; § 10 Abs. 1 Bbg PolG; § 10 Abs. 1 BremPolG; § 3 Abs. 1 HbgSOG; § 13 SOG MV; § 11 NSOG; § 8 Abs. 1 PolG NW; § 9 Abs. 1 POG RP; § 8 Abs. 1 SaarlPolG; § 12 Abs. 1 SächsPVDG; § 13 SOG LSA; §§ 174, 176 Abs. 1 LVwG SH; § 12 ThürPAG

⁴² Vgl. AG Frankfurt/M, Urteil vom 13.05.2022 - 901 Ds 6120 Js 248353/20.

³⁵ AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2022, 31817.

³⁶ *Weidemann*, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 305 Rn. 5; *Fischer*, StGB, 69. Aufl. (2022), § 305 Rn. 5.

³⁷ BGH NJW 1996, 328 (329); *Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 305 Rn. 10; *Weidemann*, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 305 Rn. 5;

³⁸ § 3 PolG BW; Art. 11 Abs. 1 BayPAG; § 17 Abs. 1 Bln ASOG; § 10 Abs. 1 Bbg PolG; § 10 Abs. 1 BremPolG; § 3 Abs. 1 HbgSOG; § 13 SOG MV; § 11 NSOG;

Tatbestand der §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht müssten A, B und C Vorsatz hinsichtlich der gemeinsamen Erfüllung des Tatbestands der Zerstörung von Bauwerken iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB sowie Tatherrschaftswillen iSd. 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB aufgewiesen haben.

Bei § 305 Abs. 1 StGB genügt in subjektiver Hinsicht bedingter Vorsatz.⁴³ Insoweit reicht es aus, dass A, B und C im Hinblick auf das Wissens-Element insbesondere durch entsprechende Medienberichte zu Vergleichsfällen voraussehen konnten, dass die Polizei nötigenfalls die Ablösung von der Fahrbahn mit mechanischen Mitteln bewerkstelligen musste, wobei es im Bereich des Möglichen lag, dass die Asphaltdecke der Fahrbahn beschädigt wird. Hinsichtlich des Wollens-Elementes ist davon auszugehen, dass sie sich mit dieser Eventualität abgefunden hatten.

Mit Blick auf den Tatherrschaftswillen mussten A, B und C auch fest damit rechnen, dass die Polizisten jede erdenkliche Maßnahme zur schnellstmöglichen Beseitigung des Hindernisses treffen würden. Indem sie dies plangemäß einkalkulierten, kann der Tatherrschaftswille angenommen werden.⁴⁴

Damit ist auch der subjektive Tatbestand der §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB erfüllt.

c) Zwischenergebnis

A, B und C haben den Tatbestand der §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB verwirklicht.

2. Rechtswidrigkeit

Die Tat war auch rechtswidrig.

3. Schuld

Ferner war die Tat schuldhaft.

III. Ergebnis

A, B und C haben sich damit auch wegen gemeinschaftlicher Zerstörung von Bauwerken in mittelbarer Täterschaft iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

E) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB

Gleichlaufend zu einer gemeinschaftlichen Zerstörung von Bauwerken in mittelbarer Täterschaft iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB liegt natürlich auch eine gemeinschaftliche Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft iSd. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB vor. Schließlich ist eine gebaute Straße auch eine fremde Sache.

Bei einer Sachbeschädigung an einer Autobahn dürfte zudem nach Maßgabe von § 303c StGB ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bestehen, so dass es auf einen Strafantrag der Autobahn GmbH des Bundes nicht weiter ankommen wird.

A, B und C haben sich somit auch (in verfolgbarer Weise) wegen gemeinschaftlicher Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft iSd. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

F) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 323c Abs. 1 und

Abs. 2, 25 Abs. 2 StGB

Zudem könnten sich A, B und C dadurch, dass sie aufgrund ihrer Blockade der A 66 den für die Versorgung des Herzinfarktpatienten bestimmten Rettungswagen an der beabsichtigten Hilfeleistung gehindert hatten, wegen Behinderung von hilfeleistenden Personen iSd. §§ 323c Abs. 1 und Abs. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Allerdings erfordert Abs. 2 auf der subjektiven Ebene Vorsatz, mindestens als bedingter Vorsatz auch in Bezug auf einen fehlenden Rettungswillen.⁴⁵ Gleichlaufend zur Prüfung des § 315b StGB muss allerdings davon ausgegangen werden, dass A, B und C an dieser Stelle lediglich fahrlässig gehandelt haben und eben keinen bedingten Vorsatz hinsichtlich der Behinderung der Rettung Dritter Personen aufwiesen.

Eine Strafbarkeit von A, B und C wegen Behinderung von hilfeleistenden Personen iSd. §§ 323c Abs. 1 und Abs. 2, 25 Abs. 2 StGB scheidet somit aus.

Hinweis

Ein anderes Ergebnis wäre hier denklogisch wohl nur vertretbar, wenn bei § 315b StGB auf der subjektiven Ebene hinsichtlich des konkreten Gefährdungserfolgs eben nicht der Abs. 4 bejaht, sondern vielmehr bedingter Vorsatz angenommen worden wäre.

G) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 115 Abs. 3, 25 Abs. 2 StGB

Ferner könnten sich A, B und C dadurch, dass sie aufgrund ihrer Blockade der A 66 den für die Versorgung des Herzinfarktpatienten bestimmten Rettungswagen an der beabsichtigten Hilfeleistung gehindert hatten, auch wegen Behinderung eines Rettungsdienstes mit Gewalt iSd. §§ 115 Abs. 3, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Es stellen sich auf einer im Vergleich zu § 323c Abs. 2 StGB spezielleren Ebene letztlich dieselben Fragestellungen. Insbesondere kann hier dann nicht plötzlich von bedingtem Vorsatz ausgegangen werden, wenn dies im Zusammenhang mit den §§ 315b, 323c StGB zuvor schon verneint wurde.

Damit haben sich A, B und C auch nicht wegen Behinderung eines Rettungsdienstes mit Gewalt iSd. §§ 115 Abs. 3, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Hinweis

An und für sich ist § 115 Abs. 3 StGB im Verhältnis zu § 323c Abs. 2 StGB spezieller (Rettungsdienst behindern vs. allgemein bei Hilfeleistung behindern). Allerdings dürfte § 115 Abs. 3 StGB in nahezu kaum einer Lösungsskizze auftauchen, so unbekannt ist er. Aus klausurtaktischen Gründen wurde daher die Reihung umgestellt, für das zusätzliche Erkennen von § 115 Abs. 3 StGB dürfte es Bonuspunkte geben.

H) Strafbarkeit von A, B und C wegen § 129 Abs. 1 StGB

Schließlich könnten sich A, B und C auch noch durch ihren Zusammenschluss als Klima-Kleber unter dem Dach von „Last Generation“ wegen Beitritts zu einer kriminellen Vereinigung iSd. § 129 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben

⁴³ Weidemann, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 305 Rn. 6; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 305 Rn. 4.

⁴⁴ Ähnlich AG Frankfurt/M, Urteil vom 13.05.2022 - 901 Ds 6120 Js 248353/20.

⁴⁵ Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 323c Rn. 33; Lenk, JuS 2018, 229 (232); vgl. auch Leitmeier, jM 2023, 38 (41).

Zwar wird dem Wortlaut des § 129 Abs. 1 Satz 1 StGB nach nicht zu bestreiten sein, dass „Last Generation“ als Vereinigung besteht, deren Zweck auf die Begehung von Straftaten gerichtet ist, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht sind. Denn der von „Last Generation“ propagierte dauerhafte Widerstand deutet die längerfristige Begehung von Nötigung, Sachbeschädigung etc. an. Allerdings ist § 129 StGB insgesamt restriktiv auszulegen.⁴⁶ Schon nach § 129 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist Abs. 1 dann nicht anzuwenden, wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist. Letztlich darf in diesem Zusammenhang nicht verkannt werden, dass es „Last Generation“ und ihren Mitgliedern nicht um die Begehung von Straftaten als Primärzweck geht, sondern diese als Teil des gesamten Widerstands nur Mittel zum eigentlichen Zweck der Erreichung von mehr Klimaschutz sind.

Nach alledem liegt mit „Last Generation“ schon keine beitriffsfähige kriminelle Vereinigung vor. A, B und C haben sich daher nicht wegen Beitritts zu einer kriminellen Vereinigung iSd. § 129 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

I) Gesamtergebnis und Konkurrenzen

A, B und C haben sich somit insgesamt wegen eines gemeinschaftlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr iSd. §§ 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 25 Abs. 2 StGB, wegen gemeinschaftlicher Nötigung iSd. §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB, wegen gemeinschaftlicher Zerstörung von Bauwerken in mittelbarer Täterschaft iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB und wegen gemeinschaftlicher Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft iSd. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Die Sachbeschädigung (hier: §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB) tritt dabei zunächst im Wege der Spezialität hinter die Zerstörung von Bauwerken (hier: §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB) zurück. Zwischen gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr (hier: §§ 315b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 25 Abs. 2 StGB), Sachbeschädigungsdelikten nach den §§ 303 ff. StGB (hier: §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB) und Nötigung (hier: §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB) ist von Idealkonkurrenz (§ 52 StGB) auszugehen.⁴⁷

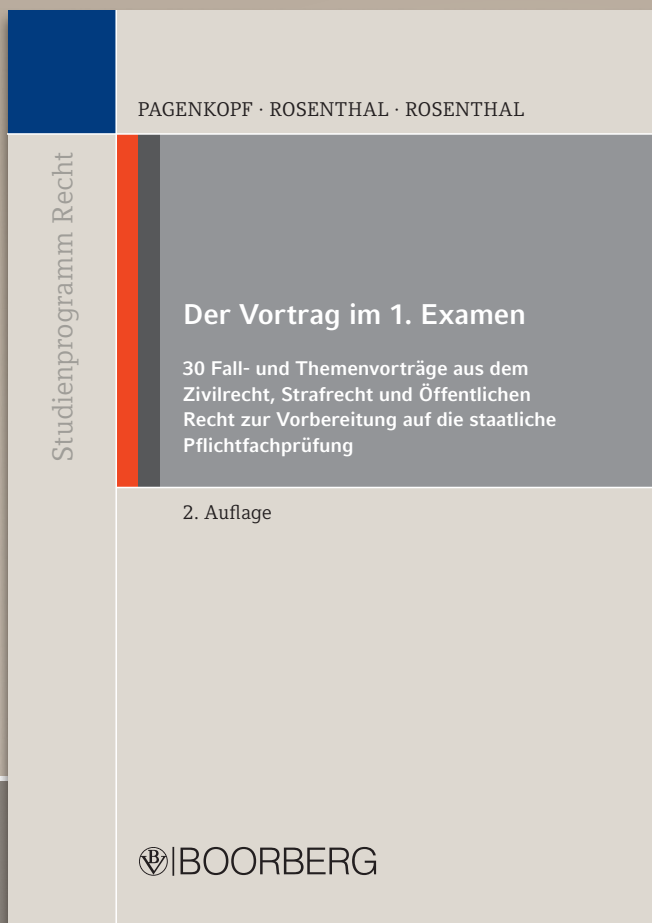
► Inhaltsverzeichnis

⁴⁶ Vgl. v. Heintschel-Heinegg, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 129 Rn. 6; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 129 Rn. 2.

⁴⁷ Vgl. Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 315b Rn. 18; Pegel, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2020), § 315b Rn. 63.



So gelingt der Vortrag.



Pagenkopf · Rosenthal · Rosenthal
Der Vortrag im 1. Examen
30 Fall- und Themenvorträge aus dem Zivilrecht, Strafrecht und Öffentlichem Recht zur Vorbereitung auf die staatliche Pflichtfachprüfung
2021, 2. Auflage, 222 Seiten, DIN A4, € 29,80
Reihe Studienprogramm Recht
ISBN 978-3-415-06990-9

Der Themen- oder Sachvortrag ist in einigen Bundesländern seit mehr als 10 Jahren fester Bestandteil der ersten juristischen Staatsprüfung. Für Studierende in der Examensvorbereitung hat der Vortrag somit eine enorme Bedeutung, die immer noch weiter zunimmt.

Das Buch enthält **30 aktuelle und daueraktuelle Vorträge**, die examensrelevante Probleme aus dem Bereich des Bürgerlichen Rechts, des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts behandeln.

Das Autorenteam geht mit dem nötigen Blick für das Wesentliche auf die wichtigsten Rahmenbedingungen eines erfolgreichen Vortrags ein. Die Leserinnen und Leser erhalten wertvolle **Tipps zur richtigen Zeiteinteilung**. Die Aspekte der Rhetorik und die Beherrschung der Fachsprache werden ebenso behandelt wie die nicht zu unterschätzende Bedeutung der Prüfungsangst.



Leseprobe unter
www.boorberg.de/9783415069909

Rechtsprechung - Zivilrecht

Bundesgerichtshof

Reichweite der Haftung des Halters eines Elektrorollers nach § 7 Abs. 1 StVG

Urt. v. 24. Januar 2023, Az.: VI ZR 1234/20

Ein Schaden ist demgemäß bereits dann „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeugs entstanden, wenn sich in ihm die von dem Kraftfahrzeug ausgehenden Gefahren ausgewirkt haben, das heißt, wenn bei der insoweit gebotenen wertenden Betrachtung das Schadensgeschehen durch das Kraftfahrzeug (mit)geprägt worden ist.

(Leitsatz des Bearbeiters)

A) Sachverhalt (vereinfacht)

B ist Halter eines Elektrorollers und hat diesen zur Inspektion gebracht. In der Werkstatt des K nahm der Mitarbeiter die Batterie heraus und schloss sie an ein Ladegerät an. Als dem Mitarbeiter auffiel, dass sich die Batterie stark erhitze, trennte er sie vom Strom und legte sie zum Abkühlen auf den Boden. Die Batterie explodierte trotzdem und setzte die Werkstatt in Brand.

Fraglich ist nun einen Anspruch der Gebäudeversicherung G gegen die Haftpflichtversicherung H auf Schadensersatz aus übergegangenem Recht,

B) Die Entscheidung des Senats

I. Halterhaftung; Anspruch gemäß § 7 Abs. 1 StVG

Die G könnte einen Anspruch gegen die H auf Schadensersatz gemäß § 7 Abs. 1 StVG aus übergegangenem Recht haben.

1. Halter des Kraftfahrzeugs

B ist Halter des Kraftfahrzeugs (s. § 1 Abs. 2 StVG).

2. Sachschaden

Es liegt ein Sachschaden vor, da die Werkstatt durch den Brand zerstört wurde.

3. Bei Betrieb des Kraftfahrzeugs

Voraussetzung ist, dass dieser Sachschaden bei Betrieb des Kraftfahrzeugs entstanden ist.

Der Begriff „bei dem Betrieb“ ist entsprechend dem umfassenden Schutzzweck der Norm weit zu fassen.¹ Nach der herrschenden Meinung ist ein naher örtlicher und zeitlicher Zusammenhang mit einem Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung erforderlich.² Eine Berührung mit dem KfZ ist nicht erforderlich. Die Haftung nach dieser Norm ist der Preis dafür, dass durch die Verwendung eines Kraftfahrzeugs erlaubterweise eine Gefahrenquelle eröffnet wird. Daher sollen alle durch den Kraftfahrzeugverkehr beeinflussten Schadensabläufe erfasst werden.³

Der BGH führt in seiner Entscheidung hierzu Folgendes aus:

„Ein Schaden ist demgemäß bereits dann „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeugs entstanden, wenn sich in ihm die von dem Kraftfahrzeug ausgehenden Gefahren ausge-

wirkt haben, das heißt, wenn bei der insoweit gebotenen wertenden Betrachtung das Schadensgeschehen durch das Kraftfahrzeug (mit)geprägt worden ist. Erforderlich ist aber stets, dass es sich bei dem Schaden, für den Ersatz verlangt wird, um eine Auswirkung derjenigen Gefahren handelt, hinsichtlich derer der Verkehr nach dem Sinn der Haftungsvorschrift schadlos gehalten werden soll, das heißt, die Schadensfolge muss in den Bereich der Gefahren fallen, um derentwillen die Rechtsnorm erlassen worden ist. Für die Zurechnung der Betriebsgefahr kommt es damit maßgeblich darauf an, dass die Schadensursache in einem nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeugs steht.“

Zum Zeitpunkt der Explosion war die Batterie bereits aus dem Elektroroller ausgebaut und hatte zum Kraftfahrzeug auch keine Verbindung mehr. Die Batterie war somit nicht mehr Teil der Betriebseinrichtung, sodass ein innerer Zusammenhang mit verkehrstypischer Gefährlichkeit des KfZ nicht gegeben ist. Es hat sich vielmehr ein eigenständiger Gefahrenkreis verwirklicht. Die Fortbewegungsfunktion spielt hier keine Rolle. In diesem Fall liegt folglich kein Unterschied zu der Situation vor, in der eine zuvor nicht im Elektroroller befindliche Batterie dort eingebaut werden soll und zu diesem Zweck vorher aufgeladen wird.

Die Voraussetzung ist nicht erfüllt, da dieser Sachschaden nicht bei dem Betrieb des Kraftfahrzeugs entstanden ist.

II. Ergebnis

Die G hat keinen Anspruch gegen die H auf Schadensersatz gemäß § 7 Abs. 1 StVG aus übergegangenem Recht.

Abschließende Hinweise

1. Die vorliegende BGH Entscheidung ist im Wesentlichen für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare eine nicht unerheblich examensrelevant. Die Auseinandersetzung mit dem Tatbestandsmerkmal „bei dem Betrieb“ ist nicht selten Schwerpunkt einer Examensklausur.
2. Die Haftung scheidet auch an der Ausnahmebestimmung in § 8 Nr. 1 StVG. Es sei davon auszugehen, dass das Fahrzeug keine höhere Geschwindigkeit als 20 km/h erreichen könne. Derjenige, der sich auf die Ausschlussstatbestände in § 8 StVG beruft, ist beweisbelastet.



Stjepan Sirovina | Rechtsanwalt bei der HFK Rechtsanwälte PartGmbH in Stuttgart.

E-Mail-Kontakt: ▶ sirovina@hfk.de

1 BGH, Urteil v. 21.01.2014 – VI ZR 253/13
 2 BGH, Urteil v. 21.01.2014 – VI ZR 253/13
 3 BGH, Urteil v. 24.02.2023 – VI ZR 1234/20

Rechtsprechung - Zivilrecht

Oberlandesgericht Celle

Ersatz der Behandlungskosten eines verletzten Pferdes bei hohem Affektionsinteresse des Eigentümers

Urteil vom 15. Februar 2023, Az.: 20 U 36/20

1. Die von einem Hund ausgehende Tiergefahr, die sich darin zeigt, dass er ein Pferd über einen längeren Zeitraum und über eine längere Strecke vor sich hertreibt, überwiegt gegenüber der von dem getriebenen Pferd als Fluchttier innewohnende Tiergefahr derart, dass die Tiergefahr des Pferdes vollumfänglich zurücktritt und der Hundehalter für die bei der Flucht des Pferdes durch wiederholte Stürze entstanden Schäden zu 100% haftet.

2. Auch bei einem nur geringen wirtschaftlichen Wert des verletzten Tiers sind die Heilbehandlungskosten in vollem Umfang ersatzfähig, wenn der Eigentümer des verletzten Tiers ein hohes Affektionsinteresse an dem seit vielen Jahren in seinem Eigentum stehenden Tier hat, der Gesundheitszustand und die Lebenserwartung des Tiers ohne das schädigende Ereignis gut war, die Erfolgsaussichten der Heilbehandlungsmaßnahmen aus ex ante-Sicht gegeben waren und die erfolgten Heilbehandlungsmaßnahmen und damit im Zusammenhang stehenden Kosten vertretbar waren.

(Amtliche Leitsätze)

A) Sachverhalt¹

K – ihres Zeichens Landwirtin – ist Eigentümerin des Pferdes W. Zwar ist K berufsbedingt auch Eigentümerin vieler anderer Tiere, aber W ist für sie etwas ganz besonderes, denn er war vor 24 Jahren das erste Pferd, das sie je erworben hat. Sie übernahm W bereits sechs Monate nach dessen Geburt. Selbst angeritten bzw. ausgebildet hat K den W dann zwar nicht aber er war das Pferd auf dem sie das Reiten lernte und mit dem sie noch viele Jahre danach in ihrer Freizeit ritt. Das verlief freilich nicht immer problemlos. So erlitt W vor ungefähr 20 Jahren einen Unfall, der eine medizinische Versorgung des Tieres erforderlich machte. K zögerte nicht und veranlasste sofort die erforderliche Heilbehandlung, welche auch zur vollständigen Wiederherstellung des körperlichen Wohlbefindens des W führte.

Heute ist W 24 Jahre alt und hat seine aktive Reiterzeit hinter sich. Er erfreut sich aber weiterhin bester Gesundheit und wird von der K als „quasi-Familienangehöriger“ behandelt und versorgt. Da Pferde eine Lebenserwartung von bis zu 30 Jahren haben, hofft K, dies noch eine ganze Weile weiter tun zu dürfen. Seine Tage verbringt W auf der Weide der K als sog. „Beistellpferd“. Das sind Pferde, deren Hauptaufgabe darin besteht, einem anderen Pferd als „Weidekamerad“ Gesellschaft zu leisten.

Dort befand sich W – zusammen mit einem anderen Pferd – auch am 4. August 2019. Ebenfalls an der mit einem Weidezaun umfriedeten Pferdekoppel war die B mit ihrem Hund, welcher beim Anblick der Pferde sofort auf die Koppel rannte. Zwar trug er einen großen blauen Plastikkragen (als Beißschutz) um den Hals,

dieser hinderte ihn jedoch nicht daran, laut kläffend, zielgerichtet auf den W zuzulaufen. Um vor dem Hund zu entkommen, versuchte W über den Weidezaun zu springen, wobei er jedoch stürzte. Aus Panik lief er aber dennoch weiter vor dem Hund davon, der ihn noch mehrere Kilometer bis in den nächsten Ort vor sich hertrieb.

Selbst als der Hund bereits eingefangen war, flüchtete W noch ein gutes Stück weiter, bis er schließlich wieder zur Ruhe gebracht und zu einem Tierarzt transportiert werden konnte. Das Pferd wurde dann in einer Pferdeklinik vom 04. August bis zum 2. September 2019 mehrfach erfolgreich operiert und nachversorgt, wodurch der K Kosten in Höhe von 14.500 Euro entstanden.

W hat die Operationen, insbesondere die Narkose, jedoch gut überstanden, erfreut sich heute wieder bester Gesundheit und lebt weiterhin mit seinem „Weidekamerad“ auf der Koppel der K. Sein Verkehrswert vor den Geschehnissen am 04. August wurde von einem Sachverständigen auf 300 Euro geschätzt.

K verlangt nun von B Ersatz für die Behandlungskosten des Pferdes. B erkennt zwar an, dass sie besser auf ihren Hund hätte Acht geben müssen, meint aber gleichzeitig, dass K keinesfalls die Kosten in voller Höhe verlangen könne. Zum einen liege die Flucht in der Natur eines Pferdes und etwaige dabei entstandene Verletzungen, sind somit – jedenfalls zum Teil – ein Risiko für welches der Pferdehalter die Verantwortung trage. Zum anderen sei es vollkommen unverhältnismäßig Heilbehandlungskosten geltend zu machen, die den Wert des Tieres um das 49-fache übersteigen.

B) Verfahrensgang

Im ersten Rechtszug war das LG Verden zur Verhandlung über die entsprechende Klage der K berufen und gab dieser vollumfänglich statt.²

I. Ein **Mitverschulden** der K lehnte das Gericht ab, da nach Abwägung der Verursachungsbeiträge, die vom Hund ausgehende spezifische Tiergefahr, die des Pferdes so deutlich überwiege, dass eine Quotierung nicht angemessen erschien.

II. Auch einer **Kürzung des Anspruches** unter dem Gesichtspunkt der Unverhältnismäßigkeit der Höhe der Behandlungskosten erteilte die Kammer eine Absage. So sei die Heilbehandlung erforderlich gewesen und erfolgreich durchgeführt worden und es handle sich eben nicht lediglich um ein Nutztier, welches auf seinen Verkehrswert reduziert werden könne. Mit Blick auf § 251 Abs. 2 S. 2 BGB sowie den Gesichtspunkt des Tierschutzes (Art. 20a GG; § 1 TierSchG), sei daher an den Behandlungskosten auch der Höhe nach nichts auszusetzen.

III. B legte gegen das Urteil des Landgerichts **Berufung** zum Oberlandesgericht in Celle ein (vgl. § 511 ZPO, § 119 GVG).

¹ Leicht abgewandelt und vereinfacht.

² LG Verden, Urt. v. 31.07.2020, Az.: 1 O 35/20.

1. Sie meint, das Gericht hätte stärker berücksichtigen müssen, dass es sich bei dem Pferd um ein Luxustier handle, welches weder zum Verkauf, noch zur Zucht geeignet sei. Darüber hinaus sei vom Affektionsinteresse der K einfach ohne jede Beweisaufnahme ausgegangen worden und bei der Bestimmung der Verhältnismäßigkeit von Tierbehandlungskosten könne die Lebenserwartung des Tieres (ohne das schädigende Ereignis) nicht einfach aus der Betrachtung ausgeklammert werden. Ferner seien Pferde Fluchttiere, was im zu entscheidenden Fall wenigstens zu einer Mithaftung der K zu 50% führen sollte.

2. K hält dem entgegen, dass die Behandlung von W alternativlos gewesen sei. Ein Wirbeltier, welches erhebliche Schmerzen hat, trotz guter Behandlungsprognose zu töten oder bis zum natürlichen Tod leiden zu lassen, sei nach dem Tierschutzgesetz eine Straftat. Dementsprechend hätte – im Falle eines Zögerns der K – der Tierarzt von sich aus über das Veterinäramt eine entsprechende Behandlung anordnen lassen müssen, deren Kosten letztlich auch die B getroffen hätten. Ferner sei eine Schlachtung im konkreten Fall mangels entsprechender Eintragung nicht möglich gewesen.

Hinweis:

Die Verordnung (EG) Nr. 504/2008 erlegt Eigentümern in der EU lebender Equiden (der Familie zu der sämtliche Pferdegattungen gehören) die Verpflichtung auf, für jedes Tier einen sog. Equidenpass zu führen. In diesem ist – neben zahlreichen Identifikations- und Gesundheitsmerkmalen – auch vermerkt, ob es sich um ein „Schlachtpferd“ handelt. Das hat den Hintergrund, dass bestimmte Medikamente für die Behandlung von Schlachtpferden nicht zugelassen sind, da sie nicht in für den menschlichen Verzehr bestimmte Lebensmittel gelangen sollen.

C) Die Entscheidung des Senates

B selbst hat das Pferd der K nicht geschädigt, sondern ihr Hund. Als dessen Halterin haftet sie aber – unabhängig von einem etwaigen Verschulden ihrerseits – für Schäden an Leib, Leben oder Eigentum, die durch das Tier verursacht werden (§ 833 S. 1 BGB).

Hinweis

Die von § 833 S. 1 statuierte Gefährdungshaftung kann rechtstheoretisch – ganz ähnlich wie die Gefährdungshaftung des Fahrzeughalters in § 7 StVG – so verstanden werden, dass der Staat für die potentiellen Folgen eines – von ihm – erlaubten Risikos vorsorgt: Es ist nicht verboten, Tiere zu halten (oder Autos zu fahren) aber man ist stets für die Folgen verantwortlich, wenn sich ein dem Betrieb bzw. der Haltung immanentes Risiko tatsächlich verwirklicht – ob man etwas dafür kann oder nicht.³ Lediglich für die berufliche Tierhaltung statuiert § 833 S. 2 BGB eine Exkulpationsmöglichkeit.

I. Anspruch der K gegen die B aus § 833 S. 1 BGB iHv. 14.500 Euro (Ersatz der Behandlungskosten)

K hat einen Anspruch gegen B aus § 833 S. 1 BGB in Höhe von 14.500 Euro, wenn durch ein Tier, dessen Halter sie ist, eine Sache beschädigt wurde.

3 BGH, Urt. v. 13.11.1973, Az.: VI ZR 152/72; Spindler, in: Hau/Poseck, BeckOK-BGB, 65. Ed. (01.02.2023), § 833 Rn. 1; Teichmann, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. (2021), § 833 Rn. 1; Deutsch NJW 1978, 1998 (2000)

1. Tierbegriff

Dass es sich beim Hund der B um ein Tier im Sinne der Norm handelt, dürfte unproblematisch sein.

Hinweis:

Tatsächlich lässt sich in der Kommentarliteratur zum Tierbegriff kaum eine brauchbare Definition finden. Das liegt indes nicht daran, dass den meisten Menschen intuitiv klar sein dürfte, was ein Tier ist, sondern daran, dass der Begriff höchst umstritten ist.

So ist die Anwendung der Regelung auf Mikroorganismen noch immer weitgehend ungeklärt, obwohl mit dem GenTG und dem ProdHaftG längst Sonderregelungen für die relevanten Fälle existieren.⁴

Ferner soll die Norm analog auch auf Rechtsgutverletzungen durch „autonome digitale Systeme“ Anwendung finden, auch wenn die Voraussetzungen des Analogieschlusses dafür erheblich strapaziert werden müssen.⁵

2. Haltereigenschaft der B

Zur Haltereigenschaft der B hinsichtlich des Hundes verhält sich das Urteil nur kurz, zumal die **tatsächlichen Umstände** diesbezüglich zwischen den Parteien auch nicht im Streit standen.

Hinweis:

Der Beibringungsgrundsatz im Zivilrecht gilt nur für die Sachverhaltsermittlung (vgl. § 288 ZPO: „Tatsachen“). Die Aufgabe, den unstrittigen oder nach Beweiserhebung ermittelten Sachverhalt einer Rechtsnorm zu subsumieren, liegt auch im Zivilprozess (allein) beim Gericht.

Bei der Haltereigenschaft kommt es nicht auf das Eigentum oder ein Besitzrecht an, sondern allein darauf, ob jemand aus eigenem Interesse und auf längere Zeit die **Bestimmungsmacht** über ein Tier innehat, für dessen Kosten aufkommt und das wirtschaftliche Risiko seines Verlustes trägt.⁶

Da sich der Sachverhalt hierzu nicht weiter verhält, ist in der Tat davon auszugehen.

3. Rechtsgutverletzung

Es muss ferner zu einer Verletzung von Körper oder Gesundheit eines Menschen oder zur Beschädigung einer Sache gekommen sein.

Tiere sind schmerzempfindsame Lebewesen und **Mitgeschöpfe**, denen der Mensch zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist.⁷ Zu Rechtssubjekten macht sie das freilich nicht.⁸ Auf sie sind vielmehr die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist (§ 90a BGB).

4 Weiterführend: Spindler, in: Hau/Poseck, BeckOK-BGB, 65. Ed. (01.02.2023), § 833 Rn. 5 und Eberl-Borges, in: Staudinger, BGB (Neubearb. 2022), § 833 Rn. 11 ff.

5 Zum Streitstand: Wagner, in: MüKo-BGB, 8. Auflage (2020), § 833 Rn. 11 und Borges NJW 2018, 977 (981 f.) jeweils mwN. Zu „modernerer“ Ansätzen hierzu auf EU-Ebene siehe zuletzt ▶ Berndt, JSE 2022, 103 ff.

6 BGH, Urt. v. 25.3.2014, Az.: VI ZR 372/13, Rn. 23; OLG Köln, Urt. v. 7.2.2018, Az.: 5 U 128/16, Rn. 26 f.; Wilhelmi, in: Erman BGB, 16. Aufl. (2020), § 833 Rn. 7 f.

7 Vgl. Art. 20a GG und § 1 TierSchG; weiterführend auch Mühe, NJW 1990, 2238 mwN.

8 Gänzlich unumstritten ist die Frage – jedenfalls de lege ferenda – allerdings nicht, wie man bspw. bei Stucki, Grundrechte für Tiere (2016), S. 152 oder Bilgen, RphZ 2023, 5 ff. nachlesen kann.

Daraus ergibt sich die Anwendbarkeit der Vorschriften über das Eigentum (§ 903 BGB), die mit Blick auf die Befugnis „mit der Sache nach Belieben [zu] verfahren“ durch das TierSchG und die auf ihm beruhenden Verordnungen aber eine erhebliche Einschränkung erfahren.

Für den konkreten Fall schloss das Landgericht daraus, dass sich das Pferd auf der Koppel der K – und damit in ihrem Besitz – befand, dass sie Eigentümerin des Tieres war – so wie es § 1006 BGB vorsieht. Dieses Ergebnis der Beweisaufnahme wurde von keiner der Parteien mit der Berufung angegriffen.

Durch die Verletzung des Pferdes war dieses in seinem körperlichen Wohlbefinden erheblich eingeschränkt, was die K – wollte sie das schmerzfreie Weiterleben des Tieres gewährleisten – dazu zwang, eine entsprechende Heilbehandlung vornehmen zu lassen. Sie war mithin für die Zeit der Heilbehandlung und der Heilung im Hinblick auf die positive Dimension ihres Eigentumsrechts („mit der Sache nach Belieben [zu] verfahren“) eingeschränkt.

Hinweis

Erfahrungsgemäß bereitet es in Klausuren immer wieder erhebliche Schwierigkeiten, Vorschriften, die eigentlich für Sachen gelten, entsprechend auf Tiere anzuwenden, wie es § 90a BGB verlangt. Insbesondere, wenn die Frage einer Beschädigung oder Zerstörung im Raume steht.

Dabei ist es verständlich, dass die hergebrachte Definition, der Beeinträchtigung oder Aufhebung der bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit hier verfehlt scheint. Zum einen, lässt sich eine solche allenfalls bei Nutztieren beschreiben und zum anderen ist es gerade der Sinn, der Behandlung von Tieren als fühlende Mitgeschöpfe, dass sie nicht auf einen Zweck reduziert werden sollen (s.o.). Der anzustellende Analogieschluss gebietet es damit konsequenterweise, die Beschädigung mit der Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens des Tieres und die Zerstörung mit dessen Tod gleichzusetzen.

3. Verwirklichung der spezifischen Tiergefahr

Die Rechtsgutverletzung muss – so der Wortlaut der Norm – „durch“ das Tier eingetreten sein. Nach weitgehend einhelliger Auffassung⁹ wird aus der Formulierung gefolgert, dass es sich um ein Verhalten handeln muss, das dem Tier eigen ist.¹⁰ Diese „spezifische Tiergefahr“ äußert sich in „einem der tierischen Natur entsprechenden unberechenbaren und selbstständigen Verhalten des Tieres“¹¹. Für das Geschehen im Fall führt der Senat aus:

„Das Pferd [...] hat sich durch ein Verhalten des Hundes der Beklagten - hier das Treiben des Pferdes über die Koppel und anschließend bis in die nächste Ortschaft - schwer verletzt. Dies beruht auf der typischen Tiergefahr des Hundes, die sich hier in dem der tierischen Natur entsprechenden unberechenbaren und selbstständigen Verhalten des Hundes aufgrund seines natürlichen Jagdtriebes

⁹ Vgl. zB *Lehmann/Auer* VersR 2011, 846, die zwar das Merkmal verwenden, es durch eine „negative Typenkorektur“ aber erheblich in seinem Anwendungsbereich einschränken wollen.

¹⁰ Vgl. nur die Nachweise bei *Wagner*, in: MüKo-BGB, 8. Auflage (2020), § 833 Rn. 15 und *Eberl-Borges*, in: Staudinger, BGB (Neubearb. 2022), § 833 Rn. 31.

¹¹ BGH, Urt. v. 27.1.2015, Az.: VI ZR 467/13, Rn. 12 und Urt. v. 31.5.2016, Az.: VI ZR 465/15, Rn. 9. Das Reichsgericht verwendete noch die blumigere Formulierung einer „Entfaltung der tierischen organischen Kraft, in der selbstständigen Entwicklung einer nach Wirkung und Richtung unberechenbaren tierischen Energie“ (RGZ 80, 237 (238 f.))

manifestiert [...]“

Auch hierüber bestand im Berufungsverfahren kein Streit mehr. Letztlich wird das Merkmal der spezifischen Tiergefahr auch vergleichsweise großzügig gehandhabt.¹² Es wäre hier wohl nur dann abzulehnen gewesen, wenn die B ihren Hund auf das Pferd geworfen hätte.

4. (Kausaler) Schadenseintritt

Infolge der Rechtsgutverletzung muss der K ein (adäquat) kausaler Schaden entstanden sein. Das ist – jedenfalls dem Grunde nach – auch nicht (mehr) streitig zwischen den Parteien:

„[der K] ist infolgedessen ein kausaler Schaden entstanden, der sich - der Höhe nach ebenfalls unstrittig - aus Heilbehandlungskosten [...] für eine nottierärztliche Behandlung und aus Heilbehandlungskosten [...] für eine stationäre Heilbehandlung nebst mehrfachen Operationen [...] zusammensetzt.“

Problematisch waren jedoch die Höhe des Schadens und seine Ersatzfähigkeit:

a) Schadensminderung wegen Mitverschuldens (§§ 254 Abs. 1, 833 S. 1 BGB)

In Konstellationen, in denen es um die Verletzung eines Tieres geht, gilt § 833 S. 1 BGB selbstverständlich auch für dessen Halter. Verwirklicht sich also im eingetretenen Schaden (auch) die spezifische Gefahr des von ihm gehaltenen Tieres, so muss er sich dies unter Umständen nach § 254 Abs. 1 BGB schadensmindernd anrechnen lassen.¹³ In den Worten des Senates:

„[§ 833 S. 1 BGB] ist nicht nur dann anzuwenden, wenn ein fremdes und ein eigenes Tier zusammen einen Schaden an einem anderen Rechtsgut verursacht haben, sondern auch dann, wenn Tiere verschiedener Halter sich gegenseitig verletzen oder wenn - wie hier - eines der beiden Tiere verletzt wird und dabei die Tiergefahr des verletzten Tiers als mitverursachender Umstand mitgewirkt hat [...]“¹⁴

Das führt zur Frage, inwiefern sich auch die spezifische Tiergefahr des Pferdes in dessen Verletzung (adäquat kausal) niedergeschlagen hat. Das bejaht der Senat mit Blick auf die Natur von Pferden als **Fluchttiere**:

„[...] Bei einem Pferd handelt es sich um ein Fluchttier. Die Verletzungen des Pferdes „W.“ beruhen nicht auf etwaigen Hundebissen o. ä., sondern allein auf dem (durch den Hund der Beklagten verursachten) Fluchtverhalten des Pferdes: Dieses ist - entsprechend seiner Natur als Fluchttier - vor dem treibenden Hund weggelaufen und im Rahmen seines Fluchtinstinkts über den Weidenzaun gesprungen und weiter weggelaufen, wobei es mehrfach gestürzt ist und sich dabei verletzt hat.“

Hinweis

Ob es sich bei einem Tier um ein Flucht- oder ein Raubtier handelt, ist eine Frage am Schnittpunkt von Verhaltensforschung

¹² *Wilhelmi*, in: Erman BGB, 16. Aufl. (2020), § 833 Rn. 4.; *Deutsch* NJW 1978, 1998 (1999 ff.); *ders.* JuS 1987, 673 (675 ff.)

¹³ BGH, Urt. v. 31.5.2016, Az.: VI ZR 465/15, Rn. 7 ff.; OLG Celle, Urt. v. 28.04.2014, Az.: 20 U 51/13, Rn. 18 ff.

¹⁴ vgl. OLG Celle, Urt. v. 14.03.2016, Az.: 20 U 30/13, Rn. 37; OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.05.1993, Az.: 22 U 92/92.

und Evolutionsbiologie. Im Hinblick auf Pferde lässt sich bspw. feststellen, dass diese sich im Laufe ihrer Stammesgeschichte (sog. Phylogenese) auf Fluchtverhalten spezialisiert haben:

„Die Sinnesorgane sind auf eine frühzeitige Wahrnehmung eines Feindes ausgerichtet und die ausgeprägte Leistungsfähigkeit von Bewegungsapparat, Herz-Kreislauf-System und Atmungstrakt ermöglichen dem Pferd eine schnelle Flucht. Dieses Verhalten ist trotz der Domestikation in einem starken Ausmaß vorhanden geblieben und ist für den Menschen bei der Nutzung des Pferdes die größte Herausforderung.“¹⁵

§ 254 Abs. 1 BGB verlangt in Fällen eines Mitverschuldens des Geschädigten aber – zusätzlich zur Feststellung des Verschuldens selbst – eine **Abwägung der Verschuldensanteile** von Schädiger und Geschädigtem: „[...] inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.“ Für den Fall heißt das:

„Für die [...] Abwägung der Verursachungsbeiträge der beiden Tierhalter kommt es sodann darauf an, mit welchem Gewicht konkret sich das in den Tieren jeweils verkörperte Gefahrenpotential in der Schädigung manifestiert hat [...].“¹⁶

Weiter führt der Senat aus:

„[...] an der Verwirklichung der Tiergefahr des Pferdes „W.“ [würde es] u. a. dann fehlen, wenn keinerlei eigene Energie des Tiers an dem Geschehen beteiligt war [...].¹⁷ Davon kann hier im Ergebnis nicht ausgegangen werden. Denn das Pferd „W.“ war bei der Schadensentstehung nicht lediglich rein passiv beteiligt, wie dies z. B. bei einem an der Leine geführten Hund der Fall wäre, der von einem freilaufenden Hund unvermittelt gebissen wird. Zwar hat sich das klägerische Pferd zunächst vollständig neutral verhalten, da es sich lediglich (gemeinsam mit einem anderen Pferd) auf der Pferdekoppel [der K] aufgehalten hatte. Die Verletzungen des Pferdes beruhen jedoch – wie ausgeführt – nicht auf etwaigen Hundebissen, sondern darauf, dass sich das Pferd auf seiner Flucht vor dem Hund durch mehrfache Stürze verletzt hat. In dem auf dem Fluchtinstinkt des Pferdes beruhenden Davonlaufen hat sich dann aber die typische Tiergefahr eines Pferdes als Fluchttier adäquat mitursächlich ausgewirkt und ist daher zumindest grundsätzlich auch zu berücksichtigen [...].“¹⁸

Damit ist aber letztlich nur das Bestehen eines Verschuldensbeitrages (auch) der K festgestellt. Stellt man nun beide Beiträge – den von B und den von K – in die gesetzlich gebotene **Abwägung** ein, so ergibt sich ein recht deutliches Bild hinsichtlich des Gewichts beider Beiträge:

„Das Pferd „W.“ hat nicht bloß aufgrund eines Erschreckens geflohen und ist dann weggelaufen. Vielmehr wurde das Pferd von dem Hund der Beklagten zunächst über die Koppel und sodann – nachdem es über den Weidezaun gesprungen war – weiter auf der Straße bis in die nächste Ortschaft ‚auf das Äußerste‘ getrieben. Die Hetzjagd dau-

erte dabei auch über einen längeren Zeitraum und über eine längere Strecke an, da das Pferd unstreitig bis in den nächsten Ort getrieben wurde, wo es dann eingefangen werden konnte, nachdem zuvor der Hund der Beklagten eingefangen worden war.

Zwar ist es für ein Pferd typisch, dass es als Fluchttier vor Gefahren instinktiv wegläuft. Dieser Fluchtinstinkt hält aber in der Regel nur kurz – nämlich für die Dauer der wahrgenommenen Gefahr – an. Hier war das Pferd aber über eine längere Zeit und auf längerer Strecke allein aufgrund des treibenden Verhaltens des Hundes der Beklagten in Panik versetzt worden, was die entsprechende Flucht nicht nur veranlasst, sondern diese auch über einen längeren Zeitraum auf längerer Strecke aufrechterhalten und damit die Gefahr für das Pferd erheblich erhöht hat.

Da für den Eintritt des Schadensereignisses somit der Verursachungsbeitrag des Hundes der Beklagten als Auslöser diente und dessen Schwere durch das fortgesetzte Treiben über einen längeren Zeitraum geprägt wurde, überwiegt damit die von dem Hund ausgehende Tiergefahr im konkreten Fall derart erheblich gegenüber der dem klägerischen Pferd innewohnenden Tiergefahr als Fluchttier, dass eine Mithaftung des Klägers entfällt.“

Vereinfacht ausgedrückt, stellt sich das Geschehen bei **wertender Gesamtbetrachtung** eben nicht als eine **Flucht** des Pferdes, sondern eine **Hetzjagd** durch den Hund dar. Für eben solche Fälle, in denen ein Verursachungsbeitrag den anderen gänzlich überwiegt, lässt § 254 Abs. 1 BGB – trotz Mitverschuldens – dennoch den Ersatz des gesamten Schadens durch den Schädiger – hier B – zu.¹⁹

b) Schadensminderung wegen unverhältnismäßiger Höhe

Die Ersatzfähigkeit der Kosten für die Wiederherstellung einer Sache richtet sich grundsätzlich nach § 249 Abs. 1 und 2 S. 1 BGB. Ist das Schädigende Ereignis die Verletzung eines Tieres, so ist § 249 BGB nach Maßgabe des gem. § 90a BGB vorzunehmenden Analogieschlusses so zu verstehen, dass die Kosten für die Heilbehandlung des Tieres (in Geld) zu erstatten sind. Hinsichtlich der Höhe ist zudem § 251 Abs. 2 S. 2 BGB zu beachten:

§ 251 | Schadensersatz in Geld ohne Fristsetzung

(1) Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

(2) Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Die aus der Heilbehandlung eines verletzten Tieres entstandenen Aufwendungen sind nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen.

Zu dessen **Normzweck** führte der Bundesgerichtshof im Jahre 2015 aus²⁰:

„Im Fall der Verletzung eines Tiers bestimmt § 251 Abs. 2 Satz 2 BGB angesichts der herausgehobenen Anerken-

15 Goslar, Temperaments- und Charakterbeurteilung bei Reitpferden (2011), S. 8.

16 BGH, Urt. v. 05.03.1985, Az.: VI ZR 1/84.

17 BGH, Urt. v. 25.03.2014, Az.: VI ZR 372/13.

18 BGH, Urt. v. 05.03.1985, Az.: VI ZR 1/84, Rn. 25; OLG Rostock, Urt. v. 10.12.2010, Az.: 5 U 57/10.

19 OLG Celle, Urt. v. 14.03.2016, Az.: 20 U 30/13, Rn. 37, OLG Hamm, Urt. v. 08.06.1993, Az.: 6 U 44/93 und v. 21.02.1994, Az.: 6 U 225/92; OLG Frankfurt aM., Urt. v. 27.05.1999, Az.: 1 U 37/98; Saarländisches OLG, Urt. v. 14.06.2005, Az.: 8 U 283/04-60.

20 BGH, Urt. v. 27.10.2015, Az.: VI ZR 23/15, Rn. 12.

nung des Tierschutzes durch die Rechtsordnung (Art. 20a GG, § 1 TierSchG), dass die aus der Heilbehandlung des Tiers entstandenen Aufwendungen nicht bereits dann unverhältnismäßig sind, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen. Ausgehend von der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf und schmerzempfindliches Lebewesen verbietet diese Vorschrift bei der Schadensbemessung eine streng wirtschaftliche Betrachtungsweise [...]²¹. Das bedeutet zwar nicht, dass eine Verpflichtung zum Schadensersatz in unbegrenzter Höhe besteht [...]²². Unter der Voraussetzung, dass eine Heilbehandlung tatsächlich durchgeführt wurde [...]²³, verlangt § 251 Abs. 2 Satz 2 BGB aber, dass dem Interesse des Schädigers, nicht mit den Behandlungskosten belastet zu werden, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht nur der Wert des Tiers gegenübergestellt wird, sondern auch das aus der Verantwortung für das Tier folgende immaterielle Interesse an der Wiederherstellung seiner Gesundheit und seiner körperlichen Integrität [...]²⁴. So können bei Tieren mit einem geringen materiellen Wert Behandlungskosten auch dann ersatzfähig sein, wenn sie ein Vielfaches dieses Wertes ausmachen [...]²⁵. Immer bedarf es einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des konkreten Einzelfalls [...]²⁶. Nach Auffassung des Gesetzgebers kommt es für die Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze auf das Maß des Verschuldens des Schädigers, das individuelle Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem verletzten Tier sowie darauf an, ob die aufgewendeten Heilbehandlungskosten aus tiermedizinischer Sicht vertretbar gewesen sind [...]²⁷. Diese Aufzählung schließt weitere dem Normziel dienende Kriterien im Einzelfall nicht aus.“

Aufbauend auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes stellt der Senat sodann eine Liste von Kriterien zusammen, anhand derer sich die **Zumutbarkeit** der Zahlung des vollen Betrages für B bemessen soll. Konkret seien zu berücksichtigen:

1. Die Erfolgsaussichten der Behandlung,
2. das Alter des Tiers,²⁸
3. der Gesundheitszustand des Tieres vor der Pflichtverletzung,²⁹
4. wie lange das Tier bereits beim Geschädigten lebt³⁰ und
5. was ein verständiger Tierhalter in der konkreten Lage ohne die Fremdschädigung für sein Tier aufgewendet hätte.³¹

21 ▶ BT-Drs. 11/5463, S. 5

22 vgl. ▶ BT-Drs. 11/5463, S. 7 und ▶ BT-Drs. 11/7369, S. 7; OLG Schleswig, Ur. v. 19.08.2014, Az.: 4 W 19/14; Oetker, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. (2012), § 251 Rn. 58.

23 Vgl. ▶ BT-Drs. 11/5463, S. 6 und ▶ BT-Drs. 11/7369, S. 7

24 Vgl. Schiemann, in: Staudinger BGB, Neubearb. (2005), § 251 Rn. 27; Ebert, in: Erman, BGB, 14. Aufl. (2014), § 251 Rn. 25 f.; Lorz, MDR 1990, 1057, (1059)

25 Vgl. ▶ BT-Drs. 11/5463, S. 5; vgl. OLG München, VersR 2011, 1412; Oetker, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. (2012), § 251 Rn. 62; vgl. auch LG Bielefeld, NJW 1997, 3320 (3321) für Tiere ohne Marktwert.

26 BGH Ur. v. 03.12.1974, Az.: VI ZR 1/74; 19.10.1993, Az.: VI ZR 20/93; 26.10.1972, Az.: VII ZR 181/71; 04.04.2014, Az.: V ZR 275/12; BGHZ 63, 295 (299 ff.); 59, 365 (367); 200, 350 (Rn. 41, 45).

27 Vgl. ▶ BT-Drs. 11/5463, S. 7.

28 BGH, Ur. v. 27.10.2015, Az.: VI ZR 23/15, Rn. 15.

29 AG Frankfurt aM., Ur. v. 14.06.2000, Az.: 29 C 2234/99 - 69; OLG München, Ur. v. 11.04.2011, Az.: 21 U 5534/10.

30 AG Schöneberg, Ur. v. 30.06.1987, Az.: 12 C 243/87.

31 AG Idar-Oberstein, Ur. v. 20.04.1999, Az., 3 C 618/98, Höpfner, in: Staudinger BGB, Neubearb. (2021), § 251 Rn. 28.

Hinweis

Das letzte Kriterium ist an § 1332a des österreichischen ABGB angelehnt, der es als Höchstgrenze der Ersatzfähigkeit definiert:

„Wird ein Tier verletzt, so gebühren die tatsächlich aufgewendeten Kosten der Heilung oder der versuchten Heilung auch dann, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten diese Kosten aufgewendet hätte.“

Auf eine solche Obergrenze hat der deutsche Gesetzgeber indes bewusst verzichtet.³²

Die Vermögensverhältnisse des Schädigers und inwiefern er haftpflichtversichert ist – was bei B der Fall wäre – sollen dagegen bei der Bestimmung der Zumutbarkeit unberücksichtigt bleiben.³³ Inwiefern der Grad an Verschulden eine Rolle spielt, ist im Einzelnen umstritten³⁴.

Bei der sich anschließenden **Abwägung** der einzelnen Aspekte stellt der Senat zwar fest, dass das Tier mit 24 Jahren bereits ein fortgeschrittenes Lebensalter erreicht hatte und die Behandlungskosten, seinen verbliebenen wirtschaftlichen Wert als Beistellpferd um ein vielfaches überstiegen. Dies sei indes der einzige Aspekt, der hier für die Rechtsauffassung der B streite.

Mit Blick auf die im Sachverhalt ausgeführte enge Bindung der K zu ihrem W, welche auf 20 gemeinsame Jahre zurückblicken können, ist hier von einem erheblichen (schutzwürdigen) **Affektionsinteresse** auszugehen. Auch spreche der Unfall des W vor 20 Jahren und die Tatsache, dass die K auch damals alle erforderlichen Behandlungen veranlasste – und selbst die Rechnungen beglich – dafür, dass sie dies im vorliegenden Fall nicht nur tat, um die B zu schädigen.

Hinsichtlich der **Erforderlichkeit der Behandlungen** selbst, schließt sich das Gericht den Ausführungen des als sachverständigen Zeugen vernommenen Tierarztes Dr. J und des veterinärmedizinischen Sachverständigen Prof. Dr. G an:

„Darüber hinaus war das Pferd am 4. August [2019] - die streitbefangenen Verletzungen außer Acht gelassen - in einem sehr guten, auch gesundheitlichen Zustand. Dies folgt zur Überzeugung des Senats aus den Angaben [von Dr. J], der das Pferd selbst operiert hat und in diesem Zusammenhang den allgemeinen Zustand, insbesondere den Gesundheitszustand des Pferdes im Hinblick auf die notwendige tierärztliche Behandlung der erlittenen Verletzungen, insbesondere auch im Hinblick auf die anstehende Operation in Narkose, geprüft hat. Danach war trotz des verletzungsbedingten Schocks der Herz-Kreislauf in Ordnung und das Pferd konnte trotz der Verletzung alle vier Beine belasten. Auf Basis [dieser Angaben], den Behandlungsunterlagen und aufgrund eines Lichtbildes vom streitbefangenen Pferd vom 16. August [2019] bestätigt [auch Prof. Dr. G] den positiven Gesamtzustand von „W“. Das Pferd präsentierte sich danach am 16. August [2019] in einem gut bis sehr guten Gesundheitszustand.“

32 ▶ BT-Drs. 11/7369, S. 7.

33 Siehe Oetker, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2022), § 251 Rn. 65 und Brand, in: Beck OGK, BGB (Stand: 1.3.2022), § 251 Rn. 63 jeweils mwN.

34 Trotz zahlreicher Gegenstimmen (vgl. die eben zitierten Oetker, in: MüKoBGB, 9. Aufl. (2022), § 251 Rn. 65 und Brand, in: Beck OGK, BGB (Stand: 1.3.2022), § 251 Rn. 63), handelt es hierbei sowohl um den Willen des Gesetzgebers (▶ BT-Drs. 11/5463, S. 7) als auch die stRspr. des Bundesgerichtshofes (BGH, Ur. v. 27.10.2015, Az.: VI ZR 23/15, Rn. 12).

Dessen Gebiss war nach den vom Sachverständigen ausgewerteten Röntgenbildern in einem altersgerechten Zustand. Das Pferd hat die am 5. August [2019] im Rahmen der verletzungsbedingt erforderlichen Operation erfolgte Allgemeinanästhesie ohne Komplikationen überstanden und ist nach den Angaben [von Dr. J] unproblematisch nach dem Erwachen aus der Narkose aufgestanden. Auch ist der Gesundheitszustand nach dem Klinikaufenthalt mit „gut“ wiedergegeben worden.“

Zum fortgeschrittenen Lebensalter des Pferdes heißt es sodann:

„[Prof. Dr. G hat] im Einzelnen, insbesondere unter Berücksichtigung des Alters des Gesundheitszustandes, der Lebenserwartung ohne und mit anlässlich des Vorfalles vom 4. August [2019] erlittenen Verletzungen sowie der Erfolgsaussichten und Überprüfung der Rechtfertigung der Heilbehandlungsmaßnahmen aus der ex ante-Sicht die jeweiligen Heilbehandlungsmaßnahmen überprüft und ist - insoweit hier zusammenfassend - zu dem Ergebnis gekommen, dass die veranlassten Heilbehandlungsmaßnahmen aus tiermedizinischer Sicht vertretbar waren. [...] [A]us ex ante-Sicht [war] davon auszugehen, dass das Pferd ohne die erlittenen Verletzungen unter guten Voraussetzungen noch mehrere Jahre zu leben hat. Diese war infolge der streitbefangenen Verletzungen nicht reduziert. Die Erfolgsaussichten der Heilbehandlungsmaßnahmen hat [Prof. Dr. G] aus ex ante-Sicht auch unter Berücksichtigung der Lebenserwartung des Pferdes und die Wiederherstellung der Funktion der betroffenen Körperregionen als mäßig bis gut eingeordnet.

Die[se] Einschätzungen [...] haben sich insofern bestätigt, als dass das streitbefangene Pferd zum Zeitpunkt der Anhörung [der K] sich - nach [deren] unwidersprochenen Angaben - (wieder) bester Gesundheit erfreute.“

Es gab lediglich drei Maßnahmen, welcher der veterinärmedizinische Sachverständige als nicht medizinisch indiziert einstuft:

1. Die Verdopplung der Medikamentendosis an einem der Behandlungstage,
2. das Verabreichen von Homöopathika und
3. eine erfolgte Reizstromtherapie.

Doch auch wenn es sich damit um **unnötige Mehrkosten** handelt, stellt der Senat klar, dass diese dennoch durch die B zu ersetzen seien, da

„[...] diese ohne Schuld [der K] im Rahmen einer umfangreichen tiermedizinischen Behandlung entstanden sind. Insoweit hat sich das sogenannte Prognoserisiko verwirklicht [...]“³⁵. Heilbehandlungen sind hinsichtlich Dauer, Umfang und damit auch Kosten oft unübersehbar und deshalb mit Reparaturen nicht vergleichbar, insbesondere wenn Verletzungen ein unverzügliches ärztliches Handeln fordern. Demnach sind auch unnötige oder überteuerte Maßnahmen erstattungsfähig, da der Geschädigte insoweit aufgrund seiner begrenzten Kenntnis- und Einwirkungsmöglichkeit auf deren Entstehung kaum Einfluss hat. Da der Schädiger gemäß § 249 Abs. 1 BGB grundsätzlich zur Naturalrestitution verpflichtet ist und

§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB dem Geschädigten für den Fall u. a. der Sachbeschädigung lediglich eine Ersetzungsbefugnis zuerkennt, vollzieht sich [...] die Behandlung des Tieres, in der Verantwortungssphäre des Schädigers. Würde der Schädiger die Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB selbst vornehmen, so träfe ihn gleichfalls das Prognoserisiko. Allein die Ausübung der Ersetzungsbefugnis durch den Geschädigten gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB kann daher nicht zu einer anderen Risikoverteilung führen [...]“³⁶. Die Ersatzfähigkeit von unnötigen Mehraufwendungen ist nur ausnahmsweise dann ausgeschlossen, wenn dem Dritten ein äußerst grobes (Auswahl-)Verschulden zur Last fällt, so dass die Mehraufwendungen dem Schädiger nicht mehr zuzurechnen sind [...]“³⁷. Hierfür sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich.

c) Ergebnis zum Schaden

Im Ergebnis hält der Senat daher fest:

„Bei der Abwägung des aus der Verantwortung für das Tier folgenden immateriellen Interesses des Klägers vor dem Hintergrund seiner engen emotionalen Bindung an das Pferd und des affektiven Interesses an der Wiederherstellung der Gesundheit und der körperlichen Integrität des seit 24 Jahren in seinem Besitz befindlichen Pferdes gegen das wirtschaftliche Interesse der Beklagten, hatte das wirtschaftliche Interesse der Beklagten zurückzustehen.“

Auch unter **Billigkeitgesichtspunkten** kann der Senat nicht erkennen, dass eine Korrektur des Ergebnisses angezeigt wäre:

„Eine Begrenzung des Schadensersatzanspruchs gemäß § 251 Abs. 2 BGB unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 BGB kommt hier - auch im Hinblick auf die ebenfalls zu beachtenden Grundsätze des Tierschutzes (Art. 20a GG, § 1 TierSchG) - trotz der erheblichen Diskrepanz zwischen dem wirtschaftlichen Wert des Pferdes „W.“ von 300,00 € und den notwendig gewordenen Heilbehandlungskosten von [14.500] € nicht in Betracht. Dabei war neben tierschutzrechtlichen Aspekten und dem besonderen Affektionsinteresse [der K] an dem Pferd insbesondere der - wie oben dargelegt - gute Gesundheitszustand des Pferdes vor dem hier streitbefangenen Schadensereignis sowie die noch für mehrere Jahre bestehende Lebenserwartung des Pferdes sowie die Aussichten auf eine erfolgreiche Heilbehandlung zu berücksichtigen, denen allein wirtschaftliche Interessen der Beklagten gegenüber stehen.“

II. Anspruch der K gegen die B aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB (Verzugszinsen)

K hatte die B am 23. September 2019 erfolglos mit anwaltliche Schreiben unter Setzung einer Frist zum 02. Oktober 2019 zur Zahlung der Behandlungskosten aufgefordert. Ihr Anspruch auf Verzugszinsen ab diesem Zeitpunkt folgt damit aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB.

III. Ergebnis

K kann von B die Behandlungskosten für W in Höhe von 14.500 Euro nebst Verzugszinsen verlangen.

³⁵ Vgl. dazu BGH, Urt. v. 15.10.1991, Az.: VI ZR 314/90, Rn. 15 mwN. zum Werkstatt- und Prognoserisiko bei Schädigung durch Kfz-Unfall; BGH, Urt. v. 27.10.2015, Az.: VI ZR 23/15, Rn. 22.

³⁶ OLG Naumburg, Urt. v. 07.11.2019, Az.: 3 U 7/18, Rn. 6.

³⁷ Ibid.

Abschließende Hinweise für Studierende

Der Fall mag im ersten Moment ein klein wenig einschüchternd wirken, ist letztlich aber mit soliden Grundkenntnissen im allgemeinen und besonderen Schuldrecht gut zu lösen.

Das OLG betritt hier keineswegs juristisches Neuland – alles andere hätte eine Vorlagepflicht nach § 121 Abs. 2 GVG ausgelöst – aber liefert dennoch eine übersichtliche und gut begründete Entscheidung hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit der Heilbehandlungskosten für Tiere.

Gleichzeitig zeigt die Entscheidung sehr anschaulich, welche die Schnittstellen sind, um tierschutzrechtliche Erwägungen in Eigentums- und Schadensrechtliche Fragen einzubringen und sie deutet zumindest an, warum dies in Fällen wie dem Vorliegenden so wichtig ist.

Darüber hinaus ist der Unterschied zwischen Haftung für eigenes Verschulden, verschuldensunabhängige Haftung, Haftung für vermutetes Verschulden und einer Beweislastumkehr in hohem Maße examensrelevant, wenn auch nicht unbedingt in Bezug auf § 833 BGB. Eine Wiederholung kann dennoch nicht schaden.

Nur am Rande sei auf die bereits erwähnten Streitstände im Rahmen des „Tierbegriffes“ hingewiesen, welche der Norm durch die zunehmende Verbreitung autonomer technischer System und der Gefahr künftiger Pandemien, eine unerwartete praktische Relevanz schenken könnten.



RR Sascha Sebastian, M.Mel. | Dozent an der Thüringer Fachhochschule für öffentliche Verwaltung – Fachbereich Polizei. Der Beitrag gibt lediglich seine persönliche Meinung wieder.

E-Mail-Kontakt: ▶ kritik.sebastian@outlook.com

▶ **Inhaltsverzeichnis**



KÖPFE

GESUCHT

Referendare (m/w) und Praktikanten (m/w)
www.tsp-law.com/karriere

Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Stuttgart | Berlin | Dresden | Frankfurt | Singapur

Impressum

Redaktion

Benjamin Baisch
Dr. Alexander Bechtel
Prof. Dr. Sarah Bunk
Richterin Dr. Caprice Doerbeck
RA Dr. Pius O. Dolzer
Jonas Eberhardt
RiLG Dr. Guido Philipp Ernst
Nina Fischer, Maître en Droit (Marseille)
RA Steffen Follner
RA Dr. Philipp Kauffmann, LL.M.
RR Dr. Christine Keilbach
Prof. Dr. Christian F. Majer
(Schriftleiter)
Prof. Dr. Torsten Noak
Marcus Nonn
RR Sascha Sebastian, M.mel.
(Stellvertretender Schriftleiter)
Julia Zaiser

Herausgeber

Verein der Zeitschrift JSE e.V.
c/o Prof. Dr. Christian F. Majer
Doblerstrasse 15
D-72070 Tübingen

Vereinsvorstand

Prof. Dr. Christian F. Majer
(*Vorsitzender*)
RR Sascha Sebastian, M.mel.
(*Stellv. Vorsitzender*)
RA Dr. Philipp Kauffmann, LL.M.
(*Schatzmeister*)
RiLG Dr. Guido Philipp Ernst
(*Ressortleiter Strafrecht*)
Prof. Dr. Arne Pautsch
(*Ressortleiter Öffentliches Recht*)

13. Jahrgang (2023)

ISSN 2195-044X

Beirat

RA Dr. Felix E. Buchmann
RD Dr. Ralf Dietrich
Prof. Dr. Jörg Eisele
RAin Dr. Tabea Yasmine Glemser
Prof. Dr. Volker Haas
RA Dr. Roland Haberstroh, LL.M. (Boston University)
ELB Jochen Heinz
Prof. Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA (MDX)
Prof. Dr. Antonios Karampatzos, LL.M (Tübingen)
RA Prof. Rainer Kirchdörfer
Prof. Dr. Alexander Proelß
Prof. Dr. Joachim Renzikowski
Prof. Dr. Gottfried Schiemann
RiOLG Prof. Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.
RiOLG a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner
LMR Dr. Felix Tausch, Mag. rer. publ.
Prof. Dr. Christian Traulsen
RA Dr. Werner Walk
RA Dr. Andreas Wax, Maître en droit (Aix-Marseille)
RA Prof. Dr. Gerhard Wegen, LL.M. (Harvard)
MR a.D. Prof. Dr. Rüdiger Wulf

Webseite: ▶ <http://www.zeitschrift-jse.de/>
E-Mail: ▶ redaktion@zeitschrift-jse.de



Die Zeitschrift JSE erscheint vierteljährlich seit 2011
und wird ausschließlich online als PDF-Dokument herausgegeben.
Die aktuelle und alle früheren Ausgaben sind auf der Webseite kostenlos abrufbar.

Wir danken unseren Werbepartnern der vorliegenden Ausgabe:
▶ **Thümmel, Schütze & Partner** | ▶ **BRP Renaud & Partner** | ▶ **Boorberg Verlag**

Beiträge aus früheren Ausgaben

4/2022	Maximilian A. Max	Umweltschutz durch Verbandsklage im Zivilrecht?	► lesen
3/2022	Hendrik Berndt	Künstliche Intelligenz als eigene Rechtsperson - Die „KI-mbH“	► lesen
3/2022	Felix Buchmann	Die Auswirkungen des Gesetzes für faire Verbraucherverträge auf den Telekommunikationssektor	► lesen
2/2022	Friederike Meurer	Das neue Kaufrecht	► lesen
2/2022	Jana Müser	Bewährung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rahmen der Corona-Pandemie?	► lesen
1/2022	Judith Klink-Straub	Schuldrechtsreform 2.0	► lesen
1/2022	Dr. Arne Pautsch Jana Müser	Selbstvollziehendes Gesetz und Verwaltungsvollzugsvorbehalt	► lesen
4/2021	Maria Spinnler	Unterlassungsstrafbarkeit staatlicher Entscheidungsträger?	► lesen
3/2021	Marie-Sophie Herlein	Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle der europäischen Integration	► lesen
2/2021	Nora Rzadkowski	Längst überfällig: Die Revidierte Europäische Sozialcharta ist in Kraftgetreten!	► lesen
2/2021	Michael Hippeli	Netiquette im digitalen Lehrbetrieb	► lesen
1/2021	Michael Hippeli	Struktur der strafprozessualen Verhandlungsunfähigkeit	► lesen
1/2021	Christian F. Majer Arne Pautsch	„Ugah, Ugah“ und die Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis	► lesen
4/2020	Torsten Noak	Existenzsichernde Leistungen für Unionsbürger – und kein Ende!	► lesen
4/2020	Gesine Berthold	Immunitätsausweise in Zeiten von Corona	► lesen
3/2020	Michael Hippeli	Smart Contracts	► lesen
3/2020	Friederike Meurer	Arbeitsrecht in Zeiten von Corona	► lesen
2/2020	Leonie Schmitt	Diskriminierung durch Maschinelles Lernen	► lesen
2/2020	Matthias Müller	Gemeinderatssitzungen per Video	► lesen
1/2020	Florian Außem	Die strafrechtliche Relevanz des Coronavirus	► lesen
1/2020	Arne Pautsch	Corona und Grundgesetz	► lesen
4/2019	Jonas Rohde	Zwangshaft gegenüber Amtsträgern	► lesen
3/2019	Hans-Dieter Pfannenstiel Gordon von Miller	Wölfe in Deutschland	► lesen
2/2019	Christian Knoth	Fluggastrechte in der Europäischen Union	► lesen
1/2019	Arne Pautsch	Geschlechterparität im Bundestag?	► lesen
4/2018	Michael Hippeli	Das Beschwerdeverfahren im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren	► lesen
3/2018	Christian F. Majer	Rasse und ethnische Herkunft in § 1 AGG – Eine Begriffsbestimmung	► lesen
2/2018	Torsten Noak	Existenzsichernde Leistungen für Unionsbürger	► lesen
2/2018	Arne Pautsch	Die gescheiterte Reform des Landtagswahlrechts in Baden-Württemberg	► lesen
1/2018	Antonia Braun	Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz	► lesen
4/2017	Arne Pautsch	Die Wahlpflicht	► lesen
4/2017	Momme Buchholz Helge Hölken Elisa Kuhne	Die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung	► lesen

3/2017	Sascha Sebastian	Die Inhaftierung „islamistischer Gefährder“ als menschenrechtliches Problem	► lesen
3/2017	Benjamin Bungarten	Die „ewige“ Kanzlerin Verfassungsrechtliche Grenzen der Einführung von Wiederwahlbeschränkungen für das Amt des Bundeskanzlers	► lesen
2/2017	Susanne Bertow	Der neue § 25b AufenthG ein Ausweg aus der Zwickmühle der Kettenduldungen?	► lesen
2/2017	Markus Meißner Philipp Fitzek	Zur Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)	► lesen
1/2017	Tim P. Holler Christoph J. Bender	Der Ehebegriff als Methodenproblem	► lesen
1/2017	Torsten Noak	Rechtliche Aspekte der Integration von Migranten in den Arbeitsmarkt	► lesen
4/2016	Philipp Tolga Mavituna	Die Heimtücke - ein (vermutlich) letzter Blick auf den bestehenden Mordparagrafen	► lesen
4/2016	Markus Meißner	Neuerungen bei Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen	► lesen
3/2016	Sarah Bunk	Ist Ämterpatronage strafbar?	► lesen
2/2016	Christian F. Majer Guido Philipp Ernst	Tödliche Gewalt zur Abwehr von Eigentums- und Besitzverletzung als Notwehr?	► lesen
1/2016	Torsten Noak	Kein „Hartz IV“ für arbeitssuchende Unionsbürger? Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Lichte unions-, verfassungs- und völkerrechtlicher Vorgaben	► lesen
4/2015	Sascha Brüggemann	Anonymität im Internet	► lesen
3/2015	Patrick Christian Otto	Einfachgesetzliche und verfassungsrechtliche Grenzen der Einführung eines Familienwahlrechts	► lesen
3/2015	Christian F. Majer	Die Strafbarkeit der Zwangsheirat nach § 237 StGB. Bilanz und Reformfragen	► lesen
2/2015	Simon Pschorr	Die Zuständigkeitsordnung in der Kriegswaffenkontrolle	► lesen
2/2015	Arne Pautsch	Die „konsultative Volksbefragung“ auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand	► lesen
1/2015	Christian Picker	Das neue Mindestlohngesetz	► lesen
4/2014	Caprice Nina Doerbeck	Zur Verständigung im Strafverfahren – Möglichkeiten, Kriterien und Erfolgsaussichten einer nachträglichen Lösung der Staatsanwaltschaft?	► lesen
4/2014	Sascha Brüggemann	Datenkrake NSA	► lesen
3/2014	Alexander Bechtel	Mord und Totschlag – eine überfällige Reform?	► lesen
2/2014	Christian F. Majer	Scharia-Gerichte in Deutschland – eine rechtliche Bewertung	► lesen
2/2014	Philipp K. Kauffmann	In dubio pro – Selbstanzeige?	► lesen
1/2014	Andreas Lohbeck	Societas delinquere non potest – Ein Federstrich des Gesetzgebers und das Unternehmen ist strafbar?	► lesen
4/2013	Philipp Kauffmann	Die Bekämpfung des globalen Terrorismus – Anti-Terror-Gesetze, Strategien und Rechtsstaat	► lesen
4/2013	Stanyo Dinov	Maßnahmen gegen die Schuldenkrise in Europa und die Finanzkrisen in Deutschland und Japan	► lesen
3/2013	Sebastian Brüggemann	Streaming – Moderner Medienkonsum und strafrechtliche Verantwortlichkeit	► lesen
2/2013	Joachim Renzikowski	Inzest vor dem EGMR – Der Fall des Patrick S.	► lesen
1/2013	Andreas Lohbeck	Die geplante Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – von irdischer Schwere und deutschem Berufsrecht	► lesen
1/2013	Hartmut Kilger Christian F. Majer	Die Ethik und die Rechtsanwälte	► lesen

4/2012	<i>Tobias Rist</i>	Gleichberechtigung und Sorgerecht – Die Stärkung der Rechte der Väter unehelicher Kinder durch den Entwurf zur Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern	▶ lesen
3/2012	<i>Christian F. Majer</i>	Der Prostitutionsvertrag und die guten Sitten	▶ lesen
2/2012	<i>Paul Popescu</i>	Stuttgart 21 und „Störung der Geschäftsgrundlage“? – Eine Analyse zum nachträglich gegen die Vertragsabwicklung gebildeten Volkswillen und hieraus resultierender Folgen als Vertragsaufhebungsgründe	▶ lesen
1/2012	<i>Julius Forschner</i>	Die Haftung von Ratingagenturen	▶ lesen
1/2012	<i>Nicolas Sonder</i>	Eurobonds, EZB-Anleihenkäufe, Vertragsänderungen ... neue Lösungen oder alte Spiralen in der europäischen Staatsschuldenkrise?	▶ lesen
1/2011	<i>Dominik Skauradszun Felix Hornfischer</i>	Es kann nicht sein, was nicht sein darf – Die Insolvenz von Staaten	▶ lesen
1/2011	<i>Werner Walk Nils Wiese</i>	Wer klaut, der fliegt – oder etwa doch nicht? Das Problem der Bagatellkündigungen in der aktuellen Rechtsprechung	▶ lesen

– sowie zahlreiche Klausuren, Hausarbeiten und Entscheidungsbesprechungen aus den unterschiedlichen Rechtsgebieten –
 Alle früheren Ausgaben der Zeitschrift JSE sind kostenlos abrufbar im Archiv auf unserer Webseite unter
 ▶ www.zeitschrift-jse.de.

Autorinnen und Autoren gesucht!

Ihre Veröffentlichung in der Zeitschrift Jura Studium & Examen

Die Zeitschrift JSE richtet sich vorwiegend an Jurastudenten und Rechtsreferendare. Unsere Redaktion besteht zum größten Teil selbst aus jungen Juristen und möchte neben erfahrenen Rechtswissenschaftlern und Praktikern ausdrücklich auch ihresgleichen ein Forum bieten. Beiträge von Lesern sind daher jederzeit herzlich willkommen. Ob Professor oder Studentin, Richterin oder Referendar – bei uns bekommen alle ihre Chance. Was zählt, sind nicht Titel, Berufserfahrung oder Renommee des Autors, sondern einzig und allein die wissenschaftliche Qualität und thematische Relevanz des Beitrags, die im Verfahren des „peer re-view“ von einem Fachbeirat begutachtet werden.

Junge Juristen, Jurastudenten und Rechtsreferendare möchten wir ermutigen, mit einem Beitrag in der JSE eine – vielleicht ihre erste – wissenschaftliche Veröffentlichung zu wagen. Interessiert sind wir an Aufsätzen zu Themen mit politischem, rechtspolitischem oder rechtsethischem Bezug sowie an Klausuren und Hausarbeiten jeder Art. Die Beiträge in der vorliegenden und in früheren Ausgaben, die Sie auf unserer Webseite finden, können Ihrer Orientierung dienen.

Erfahrene Juristen aus Wissenschaft und Praxis möchten wir ermutigen, mit einem Beitrag in der JSE ihr Wissen und ihre Erfahrung an die nachfolgende Generation weiterzugeben.

Als eine junge und kostenlos erhältliche Zeitschrift mit ehrenamtlich tätiger Redaktion können wir leider kein Autorenhonorar bezahlen. Was wir aber bieten können, ist ein freundlicher, kooperativer und unbürokratischer Umgang mit den Autoren und ihren Beiträgen. Den Verfassern von Arbeiten, die unseren Qualitätsstandards und Relevanzkriterien genügen, garantieren wir eine zeitnahe Veröffentlichung in der nächsten oder übernächsten Ausgabe. (Und sollte doch einmal ein Beitrag beim ersten Mal abgelehnt werden, dann erhält der Autor hilfreiches Feedback und immer eine zweite Chance.)

Wenn Sie interessiert sind, zögern Sie nicht, sondern schreiben Sie eine E-Mail an redaktion@zeitschrift-jse.de. Unter ▶ <http://www.zeitschrift-jse.de/autorenhinweise.html> finden Sie unsere technischen Autorenhinweise.

Wir freuen uns auf Ihre Kontaktaufnahme.

Die Redaktion der Zeitschrift Jura Studium & Examen

Die Zeitschrift „**Jura Studium & Examen (JSE)**“ richtet sich, wie im Namen schon angedeutet, vorwiegend an Jura-Studenten und Rechtsreferendare. Sie ist aber keine klassische Ausbildungszeitschrift und will zu diesen auch nicht in Konkurrenz treten. Didaktische Beiträge, Überblicksaufsätze, Grundfälle, Grundlagenbeiträge und dergleichen werden in ihr nicht zu finden sein.

Stattdessen enthält sie in ihrem Aufsatzteil Beiträge zu Themen mit aktuellem politischen oder rechtspolitischen und auch -ethischen Hintergrund. Solche Themen sind zugleich häufig von hoher Examensrelevanz, insbesondere in der mündlichen Prüfung; sie sind jedoch auch beliebter Gegenstand von Examensklausuren. Unabhängig davon sind sie auch für Studenten und Referendare von allgemeinem Interesse. Die Zeitschrift möchte so auch die Teilhabe der Studenten und Referendare an der aktuellen juristischen Debatte ermöglichen und fördern. Nicht zuletzt möchte die Zeitschrift Themen mit rechtsethischem Bezug ein Forum geben. Die Beiträge werden vom jeweils fachlich zuständigen Beirat begutachtet („peer-review“).

Dabei ist eine gewisse Aktualität naturgemäß von besonderer Bedeutung. Wir erklären dem Autor daher eine Garantie der zeitnahen Veröffentlichung: wenn ein Beitrag angenommen wird, wird er in der nächsten oder übernächsten Ausgabe veröffentlicht. Der Autor kann ansonsten anderweitig disponieren und den Beitrag ggfs. zu einem späteren Zeitpunkt nochmals einreichen.

Die Zeitschrift setzt einen besonderen Schwerpunkt auf Examenskandidaten, wie schon im Namen zum Ausdruck gebracht. Sie enthält daher die zwar nicht nur, aber vor allem für die Examensvorbereitung wichtigen Klausuren zur Übung. Dabei liegt der Schwerpunkt auf Klausuren aus Examensklausurenkursen und dem Original-Staatsexamen.

Von zentraler Bedeutung in der Examensvorbereitung ist auch die Kenntnis der aktuellen examensrelevanten Rechtsprechung. Die Zeitschrift enthält daher die wichtigsten aktuellen Urteile, knapp und übersichtlich unter Verwendung von Originalzitaten aufbereitet.

Die Zeitschrift ist so konzipiert, dass ihre Lektüre von der ersten bis zur letzten Seite für den Leser von Relevanz ist. Auf Beiträge, die nur einen kleinen Kreis interessieren, wird daher weitgehend verzichtet. Beispielsweise sind Klausuren aus dem Schwerpunktbereich von untergeordneter Bedeutung – sie sind für die Mehrzahl der Leser nicht von Relevanz. Dasselbe gilt für Berichte über Auslandsstudien und Praktika – auf sie wird daher vollständig verzichtet. Verzichtet werden soll letztendlich auch auf allgemeine wissenschaftliche Beiträge und Urteilsanmerkungen. Sie sollen den einschlägigen Fachzeitschriften vorbehalten bleiben.

ISSN 2195-044X



9 772195 044008