



### 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

### Beitrag

#### **Noak**

Das Bundesverfassungsgericht und das Zitiergebot:  
eine weiterhin „gestörte Beziehung“

### Fallbearbeitung

#### **Heuser**

Strafrecht: „Thermischer Verwertung“

#### **Hippeli**

Strafrecht: „Beleidigte Politiker?“

### Rechtsprechung

#### **BGH**

„Tatfrische“ bei räuberischem Diebstahl

#### **BVerwG**

Eine freiwillige öffentliche Bekanntmachung  
löst die Rechtsmittelfrist aus

### Rechtsprechung

#### **Majer**

Genozid in Gaza?

## Inhaltsverzeichnis

<b>Beitrag</b>	<b>Torsten Noak</b> Das Bundesverfassungsgericht und das Zitiergebot: eine weiterhin „gestörte Beziehung“	Seite ▶ 112
<b>Fallbearbeitung</b>	<b>Martin Heuser</b> Fortgeschrittenenklausur Strafrecht: „Thermische Verwertung“	Seite ▶ 123
	<b>Michael Hippeli</b> Fortgeschrittenenklausur Strafrecht: „Terrorjubiläum und Nazi-Chats“	Seite ▶ 129
<b>Rechtsprechung Strafrecht</b>	<b>BGH</b> „Tatfrische“ bei räuberischem Diebstahl Beschluss vom 14.03.2023 ( <i>Jana Klink</i> )	Seite ▶ 137
<b>Rechtsprechung Öffentliches Recht</b>	<b>BVerwG</b> Eine freiwillige öffentliche Bekanntmachung löst die Rechtsmittelfrist aus Beschluss vom 08.12.2022 ( <i>Felix Steengrafe</i> )	Seite ▶ 141
<b>Debatte</b>	<b>Christian F. Majer</b> Genozid in Gaza?	Seite ▶ 143

## Editorial

Die – leicht verspätete – letzte Ausgabe für das Jahr 2023 hat einiges zu bieten. Bei den **Beiträgen** macht NOAK den Anfang mit einer Untersuchung an der Schnittstelle von Strafprozess- und Verfassungsrecht. Unter dem Titel „*Das Bundesverfassungsgericht und das Zitiergebot: eine weiterhin ‚gestörte Beziehung‘*“ wird untersucht, warum in einem der grundrechtsrelevantesten Rechtsgebiete überhaupt die Warnfunktion, die das Zitiergebot für den Gesetzgeber unter Anderem haben soll, faktisch keine Beachtung zu finden scheint.

Die **Fallbearbeitung** steht dieses Mal ganz im Lichte des **Strafrechts** mit zwei Klausuren, die sich vornehmlich an Studierende der „großen“ Übung in diesem Fach richten aber natürlich – wie immer – auch für alle anderen Studienabschnitte von Interesse sein können. Den Anfang macht hier HEUSER mit seiner „*Thermische Verwertung*“ betitelten Ausarbeitung. Wie der Titel schon nahelegt, werden die Grundlagen und einige Einzelprobleme der in der juristischen Ausbildung sonst eher steifmütterlich behandelten Brandstiftungsdelikte (§§ 306 ff. StGB) näher beleuchtet. Die zweite Klausur stammt aus der Feder von HIPPELI. In „*Terrorjubiläum und Nazi-Chats*“ findet der interessierte Leser eine didaktische Aufbereitung einiger wichtiger Pfeiler des sog. „Staatsschutzstrafrechts“ anhand zweier auf den ersten Blick sehr unterschiedlicher Beispiele erklärt. Wer sich schon immer einmal mit dem Schutz des öffentlichen Friedens durch das Strafrecht beschäftigen wollte, ist hier definitiv am richtigen Ort!

In der Rubrik **Rechtsprechung** macht dieses Mal der **Bundesgerichtshof** den Anfang. Dessen vierter Strafsenat musste sich mit der Frage auseinandersetzen, ob das Tatbestandsmerkmal „auf frischer Tat betroffen“ im Sinne des § 252 StGB erfüllt ist, wenn der Dieb noch in unmittelbarer Nähe zum Tatort und alsbald nach der Tatausführung wahrgenommen wird, also im Moment der Wahrnehmung noch ein enger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Vortat besteht bzw. ob ein derartiger Bezug ist auch dann noch gegeben ist, wenn das Nötigungsmittel im Rahmen der sogenannten Nacheile angewendet wird (KLINCK). Demgegenüber hatte der siebende Senat des **Bundesverwaltungsgerichts** darüber zu finden, ob die freiwillige öffentliche Bekanntmachung nach einem vereinfachten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren die Rechtsmittelfrist auslöst und inwiefern Rechtsvorschriften iSd. § 41 Abs. 3 S. 1 VwVfG auch Gesetze im materiellen Sinne sind (STEENGRABE).

Das Heft endet mit einem **Debattenbeitrag** zum gegenwärtig eskalierenden Nah-Ost-Konflikt. Unter dem Titel „*Genozid in Gaza?*“ setzt sich MAJER mit der Frage auseinander, ob der israelische Militäreinsatz im Gazastreifen nach dem 7. Oktober 2023 vor dem Hintergrund des internationalen (Kriegs-)Völkerrechts als Genozid eingeordnet werden kann.



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

▶ [redaktion@zeitschrift-jse.de](mailto:redaktion@zeitschrift-jse.de)



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

▶ [schlussredaktion@zeitschrift-jse.de](mailto:schlussredaktion@zeitschrift-jse.de)

## Beitrag

Prof. Dr. Torsten Noak, LL.M.

# Das Bundesverfassungsgericht und das Zitiergebot: eine weiterhin „gestörte Beziehung“

Dargestellt am Beispiel der StPO



Torsten Noak | Professor für Strafrecht, Strafverfahrensrecht und Staats- und Verfassungsrecht an der Hochschule für Polizei Baden-Württemberg in Villigen-Schwenningen.

E-Mail-Kontakt: ▶ [TorstenNoak@hfpol-bw.de](mailto:TorstenNoak@hfpol-bw.de)

### Gliederung

#### Abstract

#### A) Grundrechtsrelevanz der strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen

- I. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG)
- II. Körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)
- III. Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG)
- IV. Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG)
- V. Freie Meinungsäußerung, Pressefreiheit, Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1, S. 2, Abs. 3 GG)
- VI. Brief-, Post- und Telekommunikationsgeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)
- VII. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)
- VIII. Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)
- IX. Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)
- X. Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)

#### B) Zum Ausfall des Zitiergebots in der StPO

- I. Minimierung des Anwendungsbereichs durch die Rechtsprechung des BVerfG
  1. Strenge Wortlautauslegung des BVerfG
  2. Weitere teleologische Begrenzungen
    - a) Keine Zitierung bei sog. vorkonstitutionellen Gesetzen
    - b) Kein mehrfaches Zitieren notwendig
    - c) „Offenkundigkeit“ des Grundrechtseingriffs
    - d) Kein Zitieren bei unbeabsichtigten Grundrechtseinschränkungen

#### II. Erfüllung des Zitiergebots in den Änderungsgesetzen

#### C) Argumente für eine großzügigere Zitierpraxis

- I. Wortlautargument des BVerfG nicht zwingend
- II. Historie und Systematik
  1. (Kurz-)Geschichte des Zitiergebots
  2. Gesetzssystematik
- III. Folgerungen für Zitierungen im Zusammenhang mit der StPO
  1. Erweiterung des Grundrechtskatalogs; Zitierung als sog. Einzelzitat
  2. Weitere Aspekte
    - a) Zitierung von aus der Vorverfassungszeit transformierten Normen
    - b) Zitierungen von wiederholten und offenkundigen Grundrechtseingriffen
    - c) Keine Zitierung bei „unbeabsichtigten“ Grundrechtseingriffen

#### IV. Umgang mit dem derzeitigen Zustand der StPO

#### D) Ausblick

### Abstract

Im Zuge der Corona-Krise hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) am 27. April 2022 über die sog. einrichtungsbezogene Impfpflicht (§§ 20a, 22a IfSG a. F.) in der Hauptsache entschieden und die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen.<sup>1</sup> Das Gericht hatte in diesem Verfahren die Gelegenheit, das in der Pandemie angekratzte Image der dritten Gewalt aufzubessern, konnte den hohen Erwartungen, die insbesondere an die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit geknüpft worden waren, jedoch nur zum Teil genügen.<sup>2</sup> Wer auf eine Kehrtwende in Sachen Zitiergebot, dessen Missachtung von den Beschwerdeführern ebenfalls gerügt wurde, gehofft hatte, wurde gänzlich enttäuscht, denn es finden sich dazu nur wenige Zeilen mit altbekannten Wendungen, die eine jahrzehntelange Rechtsprechung zementieren, durch die die Legislative weitgehend von der Anwendung der Formvorschrift<sup>3</sup> des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG befreit wird.

Der – wie sie genannt wird – „gestörten Beziehung“<sup>4</sup> zwischen Zitiergebot und BVerfG widmet sich dieser Beitrag. Als Anschauungsobjekt fungiert die Strafprozessordnung (StPO), die so offenkundig mit den Grundrechten verbunden ist wie kaum ein anderes Gesetz, was besonders die Eingriffsbefugnisse der Strafverfolgungsorgane im Ermittlungsverfahren zeigen.<sup>5</sup> Deshalb scheint es merkwürdig, dass das gesamte Gesetzeswerk nicht eine Zitierung eines Grundrechts enthält.<sup>6</sup> Den Zustand der StPO erklären zwei Umstände: die erwähnte restriktive Rechtsprechung des BVerfG und die Eigenart des Gesetzgebers, die Zitierungen, die er im Zusammenhang mit der StPO für notwendig hält, nicht in ihr selber, sondern in den sie fortschreibenden Änderungsgesetzen zu implementieren. Deshalb fliegen die wenigen Zitierungen „unter dem Radar“.

Im Folgenden werden die Bezüge der StPO zu den sie prägen-

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2022, 1999.

<sup>2</sup> Zur Kritik siehe etwa Zimmermann, „Mehr Differenzierung wagen“, LTO v. 22. Mai 2022, zu finden unter: ▶ <https://www.lto.de/recht/meinung/m/einrichtungsbezogene-impfpflicht-corona-bverfg-1-bvr-2649-21/>.

<sup>3</sup> Die Charakterisierung ist unstrittig, siehe Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl. (2018), Art. 19 Rn. 65; Pautsch/Haug, NJ 2020, 281 (284).

<sup>4</sup> Siehe den Titel des Aufsatzes von Singer, DÖV 2007, 496: „Das Bundesverfassungsgericht und das Zitiergebot – Versöhnung nach einer gestörten Beziehung?“

<sup>5</sup> Hierzu auch Singer, DÖV 2007, 496 mit Fn. 3: „Paradebeispiel eines eingreifenden Gesetzes“.

<sup>6</sup> Beispiele: § 15a Abs. 3 S. 3 IfSG, der sich auf die davorstehenden S. 1 und 2 bezieht (sog. Einzelzitat): „Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung wird insoweit eingeschränkt.“ Oder § 20 VersG, der sich auf den Abschnitt bezieht, in dem er steht: „Das Grundrecht des Artikels 8 des Grundgesetzes wird durch die Bestimmungen dieses Abschnitts eingeschränkt.“ Oder § 21 LuftSiG, der sich auf das gesamte Luftsicherheitsgesetz bezieht (sog. Sammelzitat): „Die Grundrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Grundgesetzes), das Grundrecht des Postgeheimnisses (Artikel 10 Abs. 1 des Grundgesetzes) und das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes) werden nach Maßgabe dieses Gesetzes eingeschränkt.“

den Freiheitsgrundrechten<sup>7</sup> aufgezeigt (sogleich A.). Dem folgt die Erläuterung des (faktischen) Ausfalls des Zitiergebots in der StPO (B.), bevor Argumente angeboten werden, die für seine größere Wertschätzung und breitere Anwendung streiten (C.). Der Beitrag endet mit einem Ausblick (D.).

## A) Grundrechtsrelevanz der strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen

### I. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG)

Das im GG nicht explizit geregelte Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) fußt auf der Idee, dass es einen Anspruch des Bürgers auf „Erhaltung der engeren persönlichen Lebenssphäre“ gibt, der laut BVerfG in seinem Inhalt nicht abschließend umschrieben werden kann.<sup>8</sup> Von den sukzessive entwickelten Unterkategorien<sup>9</sup> dieses Rechts haben einige einen intensiven Bezug zur StPO:

So gehören die Informationen, die mittels einer Blutprobe, einer molekulargenetischen Untersuchung (§§ 81e f. StPO) oder einer DNA-Identitätsfeststellung (§ 81g StPO) erhoben und ggf. verwertet werden, zu den persönlichen Daten, die vom BVerfG im Volkszählungsurteil<sup>10</sup> als Zentrum des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dargestellt werden. Deshalb stellen derlei Maßnahmen gegen den Willen des Adressaten Eingriffe in den Schutzbereich des Grundrechts dar.<sup>11</sup> Bei der Beschlagnahme (§ 94 Abs. 1, Abs. 2 StPO) privater, womöglich tagebuchartiger Aufzeichnungen geht es um das Recht auf Privatsphäre.<sup>12</sup> In diesen Zusammenhang ist auch die Observation unter Herstellung von Bildaufnahmen oder Verwendung sonstiger besonderer technischer Mittel (§ 100h StPO)<sup>13</sup> einzuordnen.

Die Möglichkeiten, die §§ 100a, 100b StPO den Strafverfolgungsbehörden bieten, sind nicht weniger grundrechtsbrisant: § 100a Abs. 1 S. 1 StPO gestattet die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation; dies bezogen auf jede Art der Nachrichtenübermittlung, sei es Telefonieren, Faxen, SMS, E-Mail, „WhatsApp“ oder Internet-Telefonie.<sup>14</sup> § 100a Abs. 1 S. 2 StPO bildet die Grundlage für die sog. Quellen-TKÜ, bei der nicht das Telefongespräch beim Zugangsanbieter (z.B. der „Telekom“) mitgeschnitten, sondern das Endgerät (Handy, Tablet etc.) des Nutzers angezapft wird.<sup>15</sup> Bei der Online-Durchsuchung (§ 100b StPO) geht es um die Möglichkeit, auf die Festplatte des Computers eines potenziellen Straftäters mithilfe einer während der Internet-Nutzung installierten Software, eines sog. Staatstrojaners, zuzugreifen.<sup>16</sup> Sowohl Quellen-TKÜ als auch Online-Durchsuchung betreffen neben dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung das auch dem APR zuzuordnende Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnologischer Systeme.<sup>17</sup>

<sup>7</sup> Zu den Gleichheitsrechten siehe Fn. 107.

<sup>8</sup> Siehe BVerfGE 79, 256 (258).

<sup>9</sup> Näher dazu *Haug*, Öffentliches Recht im Überblick, 3. Aufl. (2021), Rn. 646 ff.

<sup>10</sup> BVerfGE 65, 1.

<sup>11</sup> Siehe BVerfG NStZ 1996, 45 (46).

<sup>12</sup> Zur Differenzierung zwischen Intim-, Privat- und Sozialsphäre BVerfGE 34, 238 (245); *Haug*, Öffentliches Recht im Überblick, 3. Aufl. (2021), Rn. 653 f.

<sup>13</sup> Je nach Umfang der Observation fungieren als weitere Rechtsgrundlagen die §§ 161, 163 StPO (kurzfristige Observation) oder § 163f StPO (längerfristige Observation); näher *von der Grün*, Verdeckte Ermittlungen (2018), Kap. 2, Rn. 2 ff.

<sup>14</sup> Dazu *von der Grün*, Verdeckte Ermittlungen (2018), Kap. 3 Rn. 30 ff.

<sup>15</sup> Siehe BVerfG NJW 2008, 822 (825); *Martini/Frölingsdorf*, Quellen-Telekommunikationsüberwachung zwischen Recht und Technik, Punkt II. 1., zu finden unter: <https://netzpolitik.org/2021/catch-me-if-you-can-quellen-telekommunikationsueberwachung-zwischen-recht-und-technik/>.

<sup>16</sup> Hierzu *von der Grün*, Verdeckte Ermittlungen (2018), Kap. 7, Rn. 107 ff.

<sup>17</sup> Grundlegend BVerfG NJW 2008, 822.

## II. Körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)

„Körperliche Unversehrtheit“ meint Gesundheit im biologisch-physiologischen wie psychischen Sinne; daneben die Freiheit von Schmerz.<sup>18</sup> Die wichtigste Maßnahme der StPO, die dieses Recht beschränken kann, ist die körperliche Untersuchung (§§ 81a, 81c StPO). Eine gegen den Willen des Beschuldigten vorgenommene Blutprobe (§ 81a Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StPO) ist wegen des Einstichs von Nadeln in den Körper mit der Beeinträchtigung der körperlichen Substanz verbunden und deshalb ein Eingriff in das Grundrecht.<sup>19</sup> Gleiches gilt für die (vereinzelt für zulässig befundene) Entnahme von Gehirn- und Rückenmarkflüssigkeit durch Lumbal- oder Okzipitalpunktion,<sup>20</sup> die Magenaushebung<sup>21</sup> und das Verabreichen von Abführmitteln.<sup>22</sup> Bei der Untersuchung von Nichtbeschuldigten (§ 81c StPO) sind die Eingriffsvoraussetzungen enger, gleichwohl besteht auch bei diesem Adressatenkreis gemäß § 81c Abs. 2 StPO die Möglichkeit, ohne Einwilligung Blutproben zu entnehmen und auf diese Weise den Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu beschränken.

## III. Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG)

Die Freiheit der Person als Freiheit der körperlichen Fortbewegung<sup>23</sup> findet ihren wichtigsten Bezugspunkt im Recht der Untersuchungshaft gemäß §§ 112 ff. StPO. Dieses erlaubt bei Vorliegen von dringendem Tatverdacht, Haftgrund und Verhältnismäßigkeit, den Beschuldigten in Haft zu nehmen, ihn also einzusperren.<sup>24</sup> Darüber hinaus gestatten die §§ 163b, 163c StPO unter bestimmten Voraussetzungen, Beschuldigte und Nichtbeschuldigte zwecks Identitätsfeststellung für maximal zwölf Stunden (siehe § 163c Abs. 2 StPO) festzuhalten. Die negative Fortbewegungsfreiheit, sich an einem bestimmten Ort *nicht* aufhalten zu müssen, kann ebenso beschränkt sein, etwa durch zwangsweise Durchsetzung von Erscheinungspflichten des Beschuldigten (§§ 133, 134, 163a Abs. 3 S. 1 StPO) oder des Zeugen (§§ 48, 51, 161a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 163 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1 Nr. 4 StPO).<sup>25</sup>

## IV. Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG)

Die Berührung der StPO mit der Glaubensfreiheit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG soll anhand einer Entscheidung des VG Würzburg verdeutlicht werden:<sup>26</sup> Ein Polizeipräsidium hatte gegen den Willen der ihren muslimischen Glauben offen auslebenden Beschuldigten erkennungsdienstliche Behandlungen gemäß § 81b Abs. 1 Alt. 2 StPO angeordnet, die sich u.a. auf die Fertigung von Lichtbildern ohne Kopftuch („Hidschab“) bezogen. Das VG Würzburg sah darin einen (im konkreten Fall unzulässigen) Eingriff in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG: Das Tragen eines muslimischen Kopftuches aus religiösen Gründen falle als Teil der Religionsausübung nach außen in den Bereich des sog. Forum externum und damit in den Schutzbereich der Glaubensfreiheit. Die Aufnahme von Lichtbildern der Klägerin im gänzlich unverschleierte Zustand sei als Eingriff in die Religionsfreiheit zu werten, unabhängig davon, ob bei Durchführung der Aufnahmen ausschließlich

<sup>18</sup> Siehe *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II. Grundrechte. 38. Aufl. (2022), Rn. 568 mwN.

<sup>19</sup> Dazu etwa *Trück*, in: MüKo-StPO, 2. Aufl. (2023), § 81a Rn. 10 mwN.

<sup>20</sup> Siehe dazu etwa den Sachverhalt von BVerfG NJW 1963, 1597.

<sup>21</sup> Hierzu *Goers*, in: BeckOK-StPO, 46. Ed. (1.1.2023), § 81a Rn. 15.2.

<sup>22</sup> Siehe OLG Karlsruhe StV 2005, 376.

<sup>23</sup> Siehe *Katz/Sander*, Staatsrecht, 19. Aufl. (2019), Rn. 756; dort auch zur Abgrenzung der Freiheitsbeschränkung (Art. 104 Abs. 1 GG) von ihrer intensiveren Form der Freiheitsentziehung (Art. 104 Abs. 2–4 GG).

<sup>24</sup> Siehe dazu *Kindhäuser/Schumann*, Strafprozessrecht, 6. Aufl. (2022), § 9 Rn. 6 ff.

<sup>25</sup> Siehe dazu *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 16. Aufl. (2022), Rn. 197 und 292.

<sup>26</sup> Siehe VG Würzburg Urt. v. 29. März 2019 – W 9 K 18.476.

weibliche Beamtinnen präsent gewesen seien. Denn die Aufnahmen stünden wegen ihrer Speicherung anderen – auch männlichen – Polizisten zur Verfügung und könnten ggf. auch im Rahmen von Zeugenbefragungen verwendet werden.

### VI. Freie Meinungsäußerung, Pressefreiheit, Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1, S. 2, Abs. 3 GG)

Auch hier sollen zwei authentische Sachverhalte der Illustration dienen, diesmal entnommen der Judikatur des BVerfG: Im ersten geht es um die Beschlagnahme sämtlicher Exemplare einer Ausgabe des Magazins „perplex“, in dem eine vorhergehende Beschlagnahme einer anderen Ausgabe des Magazins kritisiert wurde. Neben polemischen und zugespitzten Äußerungen fand sich in dem Heft eine Karikatur des Oberstaatsanwalts, der die frühere Beschlagnahme veranlasst hatte. Die Bildüberschrift lautete: „Es ist bezeichnend, dass wieder einmal ein Oberstaatsanwalt gegen uns aktiv wurde, der schon zu DDR-Zeiten Staatsanwalt war und es – mit Beförderung – auch heute noch ist.“ Grundlage der dem BVerfG vorgelegten Maßnahme war die Beschlagnahme zur Sicherung der Einziehung oder Unbrauchbarmachung (§ 111b StPO), dessen Voraussetzungen die Vorinstanz angenommen hatte, während das BVerfG die Rechte der Beschwerdeführer auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) und Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) verletzt sah.<sup>27</sup>

Der zweite befasst sich mit der Einschränkung der Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG: Die wegen des Verdachts der Beihilfe zum Verrat eines Dienstgeheimnisses (§§ 353b, 27 StGB) eines Mitarbeiters des Politikmagazins „Cicero“ angeordnete Durchsuchung der Redaktionsräume (§ 102 StPO) des Magazins mitsamt Beschlagnahme dort aufgefundener Beweismittel (§ 94 Abs. 1, Abs. 2 StPO) wurde vom BVerfG mit Blick auf die Pressefreiheit für nicht gerechtfertigt erklärt. Das Gericht in seiner Pressemitteilung: „Die Durchsuchung der Presseräume stellt wegen der damit verbundenen Störung der redaktionellen Arbeit eine Beeinträchtigung der Pressefreiheit dar. Durch die Anordnung der Beschlagnahme von Datenträgern zum Zwecke der Auswertung ist den Ermittlungsbehörden darüber hinaus die Möglichkeit des Zugangs zu redaktionellem Datenmaterial eröffnet worden. Dies greift in besonderem Maße in die vom Grundrecht der Pressefreiheit umfasste Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit ein, aber auch in ein etwaiges Vertrauensverhältnis zu Informanten.“<sup>28</sup>

### VI. Brief-, Post- und Telekommunikationsgeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)

Unter das *Briefgeheimnis* fallen Sendungen, die erkennbar eine individuelle schriftliche Nachricht enthalten.<sup>29</sup> Dies müssen nicht Briefe im klassischen Sinne sein.<sup>30</sup> Von Art. 10 Abs. 1 GG geschützt werden der Inhalt der Sendungen sowie die mit ihr zusammenhängenden Daten wie Absender- und Empfängeradresse.<sup>31</sup> Beschlagnahmen der Strafverfolgungsbehörden im Rahmen einer Durchsuchung eine mit einem Text versehene Postkarte, liegt somit ein Eingriff in das Briefgeheimnis vor. Das *Postgeheimnis* erfasst postalisch beförderte Sendungen im Zeitraum seiner Aufgabe bis zur Auslieferung an den Empfänger und erstreckt sich ebenfalls auf die genannten Daten.<sup>32</sup> Eine dieses

Recht beschränkende Maßnahme ist die in §§ 99, 100 StPO geregelte Postbeschlagnahme. Diese gestattet es ggf., die „an den Beschuldigten gerichteten Postsendungen und Telegramme, die sich im Gewahrsam von Personen oder Unternehmen befinden, die geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringen“, zu beschlagnahmen (§ 99 Abs. 1 S. 1 StPO). Unter das *Fernmeldegeheimnis* fällt die Übermittlung individueller Kommunikation mittels unkörperlicher Signale, etwa der Telefon-, SMS- und E-Mail-Verkehr.<sup>33</sup> Eine klassische diesen Bereich betreffende Ermittlungsmaßnahme ist die erwähnte Telekommunikationsüberwachung gemäß § 100a StPO. Überdies greifen Maßnahmen auf der Grundlage des § 100i StPO in das Grundrecht ein, der es erlaubt, durch sog. IMSI-Catcher die Gerätenummer eines Mobilfunkendgerätes, die Kartennummer der darin verwendeten Karte sowie den Standort zu ermitteln.<sup>34</sup>

### VII. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Streitig ist, ob Ermittlungsmaßnahmen gegen Rechtsanwälte nach den §§ 94 ff. StPO Eingriffe in deren Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) darstellen. Abwegig ist das nicht, denn derlei Maßnahmen betreffen die Vertrauensbeziehung der Anwälte als Berufsgeheimnisträger zu ihren Mandanten. Das BVerfG verneint gleichwohl einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG mit der – hier verkürzt dargestellten – Begründung, es fehle die berufsregelnde Tendenz: So betreffen die Vorschriften über Durchsuchung und Beschlagnahme unterschiedslos sämtliche Beschuldigte strafrechtlicher Vorwürfe, und die sie begrenzenden Schutzvorschriften (§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 StPO, § 97 Abs. 1 StPO, § 148 StPO) könnten keinen spezifischen Zusammenhang zwischen Eingriffsbefugnis und Berufstätigkeit begründen. Thematisch einschlägig sei allein die allgemeine Handlungsfreiheit der Berufsträger (Art. 2 Abs. 1 GG).<sup>35</sup> Dem wird im Schrifttum – zu Recht – widersprochen und geltend gemacht, dass die Vorschriften über Durchsuchung und Beschlagnahme die Grenzen des Vertrauensschutzes im Verhältnis Anwalt-Mandant und damit die Rahmenbedingungen der Berufsausübung des Rechtsanwaltes festlegen.<sup>36</sup> Dieses Regelungsumfeld prägt von vornherein das Verhältnis des Advokaten zu seinen Mandanten, das Zentrum seiner Berufsausübung.<sup>37</sup>

### VIII. Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)

Den einzelnen Facetten des verfassungsrechtlichen Wohnungsbegriffs nachzugehen, ist hier nicht der Ort.<sup>38</sup> Den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG prägt der Begriff der Unverletzlichkeit, also die Bewahrung des Hausrechtsinhabers vor unerbetenen staatlichen Beeinträchtigungen des Privatlebens in einem abgeschirmten räumlichen Bereich.<sup>39</sup> Dass die Durchsuchung (§§ 102, 103 StPO), also das „ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, um dort planmäßig etwas aufzuspüren,

33 Siehe Haug, Öffentliches Recht im Überblick, 3. Aufl. (2021), Rn. 737.

34 Mit dessen Verfassungsmäßigkeit mitsamt Erörterung des Zitiergebots befasst sich BVerfG NJW 2007, 351.

35 BVerfG NJW 2005, 1917. Das Gericht hat in dem Beschluss aber deutlich gemacht, dass bei der Prüfung des Art. 2 Abs. 1 GG „die Besonderheiten der beruflichen Tätigkeit der Beschwerdeführer als Rechtsanwälte [...] bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der angegriffenen Maßnahmen zu berücksichtigen [sind]“ (vgl. aaO., S. 1919).

36 Siehe etwa Jahn, ZIS 2011, 453 (456), unter Bezugnahme auf OLG Koblenz NStZ 1985, 426.

37 Nicht abwegig mutmaßt Jahn, ZIS 2011, 453 (458), das BVerfG wolle „ersichtlich nur verhindern, dass jeder berufstätige Beschuldigte, nachdem strafprozessuale Zwangsmaßnahmen gegen ihn ergriffen wurden, auch zusätzlich unter Berufung auf seine Berufsfreiheit Verfassungsbeschwerden einlegen kann“.

38 Instrukтив Schoch, JURA 2010, 22 ff. mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG.

39 Siehe BVerfGE 121, 345 (350); Schoch, JURA 2010, 22 (24).

27 Siehe BVerfG, Beschl. v. 9.7.2008 - 1 BvR 519/08.

28 Zu finden unter: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Pressemitteilungen/DE/2007/bvg07-021.html> zu BVerfG 1 BvR 538/06 (BVerfG NJW 2007, 1117).

29 Siehe Epping, Grundrechte, 9. Aufl. (2022), Rn. 690.

30 Siehe Möllers/Lemke, Grundrechte bei der Polizei, 4. Aufl. (2019), Rn. 510.

31 Siehe Epping, Grundrechte, 9. Aufl. (2022), Rn. 690.

32 Siehe hierzu Katz/Sander, Staatsrecht, 19. Aufl. (2019), Rn. 839.

was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will [...]“<sup>40</sup>, als Prototyp der Beschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung fungiert, liegt ebenso auf der Hand wie die Eingriffsqualität akustischer Wohnraumüberwachungen (sog. großer Lauschangriffe) gemäß § 100c StPO. Das Betreten einer Wohnung seitens eines Verdeckten Ermittlers gemäß § 100c Abs. 1 S. 1 StPO ist ebenfalls als Eingriff in den Schutzbereich zu werten – auch wenn der Zutritt im Einverständnis des Berechtigten geschieht. Denn mangels Kenntnis von der wahren Identität des Ermittlers kann von einer eigenen Disposition des Berechtigten über sein Hausrecht nicht die Rede sein.<sup>41</sup>

## IX. Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)

Die Freiheit des Art. 14 Abs. 1 GG bezieht sich auf zwei Aspekte des Eigentums: seinen Bestand und seine Nutzung.<sup>42</sup> Letztere ist insbesondere durch Privatnützigkeit und grundsätzlich freie Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet.<sup>43</sup> Diese Freiheit hat derjenige nicht, dessen Sache, etwa ein Kraftfahrzeug, beschlagnahmt ist (§ 94 Abs. 1, Abs. 2 StPO), denn dieses wird in amtliche Verwahrung genommen. Es handelt sich also um einen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.<sup>44</sup> Andere Bezugspunkte zum Eigentumsgrundrecht: Die Vorschriften der Beschlagnahme zur Sicherung der Einziehung oder Unbrauchbarmachung (§§ 110b ff.) und zum Vermögensarrest (§§ 110e ff.).<sup>45</sup>

## X. Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Die freie Entfaltung der Persönlichkeit bildet das Auffanggrundrecht und hat dort Relevanz, wo der Schutzbereich spezieller Freiheitsrechte nicht eröffnet ist.<sup>46</sup> Unter der freien Entfaltung der Persönlichkeit versteht die h.M. jedes menschliche Verhalten.<sup>47</sup> Zur Veranschaulichung möge eine Identitätsfeststellung (§ 163b StPO) gegen den Willen des Beschuldigten dienen, die nur wenige Augenblicke andauert. Der Aspekt der Erhebung der Daten wird von dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingenommen, das kurze Anhalten zwecks Durchführung der Maßnahme ist mangels Erheblichkeit keine Freiheitsbeschränkung und deshalb kein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG.<sup>48</sup> Es bleibt als Auffanggrundrecht die freie Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG.

## B) Zum Ausfall des Zitiergebots in der StPO

### I. Minimierung des Anwendungsbereichs durch die Rechtsprechung des BVerfG

Den Zweck des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG sieht das BVerfG vor allem<sup>49</sup> in einer Warn- und Besinnungsfunktion: Der Gesetzgeber (in Gestalt der darüber abstimmenden Abgeordneten) soll sich

der grundrechtsrelevanten Tragweite des Gesetzgebungsaktes bewusst werden.<sup>50</sup> Dennoch hat das Gericht seit Beginn seiner Rechtsprechung keinen großen Wert auf die Umsetzung des Zitiergebots gelegt und betont, als Formvorschrift bedürfe Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG „enger Auslegung, wenn [er] nicht zu einer leeren Förmlichkeit erstarren und den die verfassungsmäßige Ordnung konkretisierenden Gesetzgeber in seiner Arbeit unnötig behindern“ solle.<sup>51</sup> Den eigenen Vorgaben trägt das Gericht durch eine zurückhaltende Deutung des Wortlauts des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG und weitere teleologische Argumente Rechnung.<sup>52</sup> Folge dessen ist eine umfangreiche Aussonderung von Grundrechten bzw. „Zitiersituationen“ aus dem Anwendungsbereich des Gebots.<sup>53</sup>

### 1. Strenge Wortlautauslegung des BVerfG

Vorab ein paar Bemerkungen zur Verdeutlichung: Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG wird durch das eröffnende „außerdem“ mit Satz 1 verbunden. Dessen Voraussetzungen („Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann“) werden mit der Rechtsfolge des Satzes 2 verknüpft, dass „das Grundrecht unter Angabe des Artikels genannt werden“ muss. Im Zusammenspiel der beiden Sätze lautet das Zitiergebot also: „Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muss das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.“

Das BVerfG versteht den Passus „durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes“ als Vorgabe für die Fassung der Schranken der Grundrechte, die dem Zitiergebot konkret zufallen sollen: nur solche, deren Schranken als „durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes“ erfolgend angeordnet sind. Das Gericht rechtfertigt dies mit dem Gedanken, das Zitiergebot diene zur Sicherung (nur) der Grundrechte, die aufgrund eines speziellen, vom Grundgesetz vorgesehenen Gesetzesvorbehalts über die im Grundrecht selbst angelegten Grenzen hinaus eingeschränkt werden könnten.<sup>54</sup> Folge dessen ist, dass Grundrechte, die keinen Gesetzesvorbehalt haben, von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Zitiergebots ausscheiden. Von den unter Punkt A) erörterten sind dies die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG) sowie die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG).

Des Weiteren werden in diesem Kontext Grundrechte von der Zitierpflicht ausgenommen, deren Beschränkung das BVerfG als „dem Gesetzgeber obliegende Ausführung der im Grundrecht vorgesehenen Regelungsaufträge, Inhaltsbestimmungen oder Schrankenbeziehungen“ ansieht. Dem subsumiert es die durch die „allgemeinen Gesetze“ (Art. 5 Abs. 2 GG) begrenzten Rechte des Art. 5 Abs. 1 GG,<sup>55</sup> die „regelbare“ Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)<sup>56</sup> und die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) mit ihren Inhalts- und Schrankenbestimmungen.<sup>57</sup> Hierzu erklärt das BVerfG, die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebots sei von geringerem Gewicht, weil dem Gesetzgeber in der Regel bewusst sei, dass er sich im grundrechtsrelevanten Bereich bewe-

40 BVerwGE 47, 31 (37); NJW 2006, 2504.

41 Siehe zum entsprechenden Streitstand *Hauschild*, in: MüKo-StPO, 2. Aufl. (2023), § 100c Rn. 10 ff. Eine fehlende Zitierung des Art. 13 GG rügt deshalb zu Recht *Trurnit*, Eingriffsrecht, 4. Aufl. (2017), Rn. 769 mwN.

42 Siehe *Möllers/Lemke*, Grundrechte bei der Polizei, 4. Aufl. (2019), Rn. 619.

43 Siehe hierzu *Axer*, in: BeckOK-GG, 54. Ed. (15.11.2022), GG Art. 14 Rn. 1 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr. des BVerfG.

44 Siehe etwa *Hauschild*, in: MüKo-StPO, 2. Aufl. (2023), § 94 Rn. 2.

45 Siehe dazu etwa BVerfG NJW 2005, 3630.

46 Siehe *Haug*, Öffentliches Recht im Überblick, 3. Aufl. (2021), Rn. 640.

47 Siehe etwa BVerfGE 6, 32; BVerfGE 80, 137.

48 Siehe hierzu *Enders*, in: BeckOK PolR BW, 28. Ed. (1.3.2023), BWPoLG § 27 Rn. 21; aA. *Zeitler/Trurnit*: Polizeirecht für Baden-Württemberg, 4. Aufl. (2023), Rn. 412.

49 Daneben hat es vereinzelt eine Publikationsfunktion dergestalt anerkannt, dass der geplante Eingriff Teil der öffentlichen Debatte sowohl im Parlament als auch in der das Gesetzgebungsverfahren verfolgenden Öffentlichkeit werde, um einen Diskurs über seine Notwendigkeit und Reichweite zu ermöglichen. Siehe dazu BVerfGE 85, 386 (403 f.); *Pautsch/Haug*, NJ 2020, 281 (283).

50 Siehe BVerfGE 113, 348 (366).

51 Zitat: BVerfG NJW 1970, 1268 f.

52 Instruktive Darstellungen der Rechtsprechung finden sich bei *Alberts*, JA 1986, 70 f.; *Krausnick*, JuS 2007, 1088 ff.; *Schindler*, Das ungeliebte Zitiergebot, S. 2 ff., zu finden unter ▶ <https://www.kanzlei.law/wp-content/uploads/2022/09/Schindler-Das-ungeliebte-Zitiergebot.pdf>; *Selk*, JuS 1992, 816 (817 f.); *Singer*, DÖV 2007, 496 (498 ff.); *Werkmeister*, BRJ 2012, 41 (42 ff.).

53 *Dreier* spricht von einer „Verlustliste“, in: *Dreier*, Grundgesetz, Band 1, 4. Aufl. (2023), Art. 19 Rn. 25.

54 Siehe BVerfG NJW 1983, 2869.

55 Siehe dazu BVerfG NJW 1970, 1837.

56 Dazu BVerfG NJW 1983, 2869.

57 Dazu BVerfG NJW 1968, 309.

ge.<sup>58</sup> Dass das Gericht auch die Zitierung des APR (Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG) nicht für notwendig erachtet, zeigt sich daran, dass es in seiner Entscheidung zu § 100i StPO die Zitierpflicht im Zusammenhang mit Art. 10 GG mangels Eröffnung des Schutzbereichs ablehnt, die Zitierung des APR trotz Eröffnung des Schutzbereichs jedoch nicht in Betracht zieht.<sup>59</sup> Schließlich soll Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG sich nicht auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) beziehen: diese sei „von vornherein nur unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet“<sup>60</sup>.

Zwischenfazit: Von den oben behandelten Grundrechten bleiben nach Anwendung der engen Wortlautauslegung des BVerfG lediglich die Art. 2 Abs. 2 S. 1, S. 2 GG, Art. 10 Abs. 1 GG und Art. 13 Abs. 1 GG als zitierpflichtig übrig.<sup>61</sup>

## 2. Weitere teleologische Begrenzungen

### a) Keine Zitierung bei sog. vorkonstitutionellen Gesetzen

Eine weitere Einschränkung betrifft die zeitliche Geltung des Zitiergebots. Dieses soll „nach Sinn und Zweck“ nicht für die Gesetzgebung vor Inkrafttreten des Grundgesetzes (sog. vorkonstitutionelles Recht) gelten.<sup>62</sup> Die StPO könnte davon betroffen sein, weil ein Großteil der prominenten Eingriffsbefugnisse der Strafverfolgungsorgane – etwa: Durchsuchung, Beschlagnahme, Untersuchungshaft – bereits in der ersten Fassung der Reichsstrafprozessordnung von 1871 enthalten waren. Indes wird man die StPO als nachkonstitutionelles Recht ansehen müssen, weil sie zum 1. Oktober 1950 als Anlage des sog. Rechtsvereinheitlichungsgesetzes in einer Neufassung mitbeschlossen wurde, also gewissermaßen einen Neustart bekommen hat.<sup>63</sup> Ob die StPO vor- oder nachkonstitutionelles Recht ist, kann aber dahinstehen: In der berühmten „Liquorentnahme“-Entscheidung,<sup>64</sup> die § 81a StPO und das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG thematisiert, hat das BVerfG seine Rechtsprechung erweitert: Es stellt fest, dass § 81a StPO nachkonstitutionelles Recht sei, eine Zitierung jedoch nicht notwendig, weil das vorkonstitutionelle Recht mit „Art. 2 Nr. 4 des Ausführungsgesetzes zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933“ eine vergleichbare Regelung bereits enthalten habe. Nachkonstitutionelle Gesetze, die ihre Wurzeln im vorkonstitutionellen Recht haben und existente Grundrechtseinschränkungen lediglich unverändert oder mit geringen Abweichungen übernehmen, unterfallen nach Auffassung des BVerfG also ebenfalls nicht der Zitierpflicht.

### b) Kein mehrfaches Zitieren notwendig

Den vorstehenden Gedanken weiterführend sieht das BVerfG bei rein nachkonstitutionellen Gesetzen von der Zitierpflicht ab, wenn bereits bestehende und zitierte Grundrechtseinschränkun-

gen lediglich unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholt werden.<sup>65</sup> So musste die Vorschrift des § 112a StPO nicht mit einem Zitat des Grundrechts der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) versehen werden, weil bereits deren Vorgänger des § 112 Abs. 3 StPO a.F. im entsprechenden Änderungsgesetz von einer Zitierung begleitet worden war:<sup>66</sup> Durch die neue Vorschrift, so das BVerfG, sei keine grundsätzlich neue Eingriffsmöglichkeit geschaffen worden, sondern die Regelung lediglich auf eine Anzahl bisher nicht erfasster Straftatbestände erstreckt worden.<sup>67</sup>

### c) „Offenkundigkeit“ des Grundrechtseingriffs

In der genannten Entscheidung zu § 112a StPO hat das BVerfG ein weiteres Argument entwickelt: Eine Zitierung sei nicht notwendig, wenn der Grundrechtseingriff „offenkundig“ sei. Die Ausführungen des Gerichts dazu verdienen ein wörtliches Zitat:

„[Es] versteht sich von selbst, daß jede Erweiterung des Bereichs, in dem die Wiederholungsgefahr als Haftgrund anerkannt wird, das Grundrecht der persönlichen Freiheit einschränkt. Dieser Umstand ist offenkundig und war – wie die Beratungen im Rechtsausschuß und Plenum des Bundestages zeigen – den am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten auch durchaus bewußt. Es bedurfte keiner besonderen Hervorhebung [...] um zu beweisen, daß der Gesetzgeber den grundrechtsbeschränkenden Gehalt der in Frage stehenden Norm erkannt und erwogen hatte. Die Rechtslage ist hier [...] nicht wesentlich anders als bei der Schaffung neuer Straftatbestände, die Freiheitsstrafen androhen, ohne daß dadurch der Zwang ausgelöst würde, das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG als eingeschränkt zu bezeichnen.“<sup>68</sup>

### d) Kein Zitieren bei unbeabsichtigten Grundrechtseinschränkungen

Schließlich erreicht das BVerfG eine Reduzierung des Anwendungsbereichs, indem es verlangt, dass nur ein „zielgerichteter (finaler) Eingriff“ in ein Grundrecht das Zitiergebot auslöst.<sup>69</sup> Umgekehrt formuliert: Einzelakte, die in ein Grundrecht eingreifen, das im Zusammenhang mit der Rechtsgrundlage des Eingriffs nicht zitiert ist, sind zulässig, wenn sich der Eingriff lediglich als unbeabsichtigte Nebenfolge darstellt. Eine die StPO berührende Entscheidung des BVerfG gibt es dazu nicht, wohl aber ein Beispiel von *Singer*: „So scheitert z.B. eine Verhaftung wegen Mordverdachts aufgrund § 112 StPO nicht daran, dass der

58 Siehe BVerfG NJW 1983, 2869.

59 Siehe BVerfG NJW 2007, 351 (354 ff.).

60 BVerfG NJW 1959, 1675.

61 Daneben soll das Zitiergebot für Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 8 GG und Art. 11 GG gelten, siehe *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 17. Aufl. (2022), Art. 19 Rn. 5; *Singer*, DÖV 2007, 496 (498).

62 BVerfG NJW 1953, 497; folgend etwa *Krausnick*, JuS 2007, 1088 (1089).

63 Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts v. 12.9.1950 (BGBl. S. 455). Hierzu *Rieß*, ZIS 2009, 466: „Der staatliche Neuaufbau der Bundesrepublik hatte auch die Aufgabe zu bewältigen, im Verfahrensrecht, also im GVG, der ZPO und der StPO, die nach dem Zusammenbruch seit 1945 eingetretene Rechtszersplitterung und die Perversionen zu beseitigen, die durch den Nationalsozialismus herbeigeführt worden waren. Dies geschah mit Wirkung vom 1. Oktober 1950 durch das sog. Vereinheitlichungsgesetz. Es enthält als Anlage eine vom parlamentarischen Gesetzgeber mit beschlossene Neufassung der StPO und des GVG. Sie sind die Grundlagen der seitherigen Entwicklung.“

64 BVerfGE 16, 194.

65 Wie im Abstract erwähnt und später (Punkt B. II.) vertieft wird, finden sich Zitierungen im Zusammenhang mit der StPO ausschließlich in sog. Änderungsgesetzen.

66 Siehe dazu Art. 15 des „Gesetz(es) zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG)“ vom 19. Dezember 1964, BGBl. Abs. 1, S. 1067.

67 Siehe BVerfG NJW 1973, 1363 (1364). Ein weiteres Beispiel zu dem Thema bietet der Beschluss des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 12. Oktober 2011, NJW 2012, 833 (834 f.), dort zur Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Art. 13 Abs. 1 GG.

68 BVerfG NJW 1973, 1363 (1364).

69 Deutlich wird diese Voraussetzung in der Entscheidung BVerfG NJW 1999, 3399. Diese befasst sich mit § 8 Abs. 1 S. 2 TPG, der vorschreibt, dass Organspender Körperorgane, die nicht regenerierungsfähig sind, Personen außerhalb eines besonderen Näheverhältnisses nicht zur Verfügung stellen dürfen. Potentielle Organempfänger sind mit ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Leben, körperliche Unversehrtheit) von der Regelung jedenfalls (mit-)tangiert. Dennoch sah das BVerfG (aaO, S. 3400) keine Zitierpflicht, weil die potentiellen Organempfänger nicht Adressaten der Regelung seien und es somit an einem zielgerichteten und unmittelbaren Eingriff in das Grundrecht fehle. Zu der Entscheidung auch *Stark*, ZJS 2016, 43 (44 f.).



Verdächtige gerade an einer Versammlung teilnimmt.“<sup>70</sup> Hier bedarf es nach Auffassung des BVerfG keiner Zitierung des Art. 8 GG im Zusammenhang mit den §§ 112 ff. StPO, weil zwar die Untersuchungshaft zielgerichtet in das Grundrecht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 1 S. 2 GG) eingreift, die Beschränkung der Versammlungsfreiheit aber lediglich unbeabsichtigte, weil zufällige Nebenerscheinung ist. Gleiches gälte für Fälle der Drittbeeinträchtigung wie der Beeinträchtigung des Familienlebens (Art. 6 Abs. 1 GG) bei der Verhängung von Untersuchungshaft.<sup>71</sup>

## II. Erfüllung des Zitiergebots in den Änderungsgesetzen

Besteht eine Zitierpflicht, wird deren Erfüllung recht unterschiedlich gehandhabt.<sup>72</sup> Beispiele zu Zitierungen im *Gesetzeswerk* finden sich im Abstract dieses Beitrages.<sup>73</sup> Im Kontext der StPO hat der Gesetzgeber sich entschieden, Zitierungen ausschließlich außerhalb des Regelwerks in den Änderungsgesetzen vorzunehmen. Die „eigentliche“ StPO ist deshalb „zitatfrei“. Zur Erläuterung: Änderungsgesetze sind Gesetze zur Änderung bestehender Gesetze, sog. Stammgesetze. Änderungsgesetze enthalten i.d.R. über die Änderung bestehender Gesetze (sog. Änderungsbefehle) hinaus keine eigenständigen Regelungen.<sup>74</sup> Die jeweils ein Stammgesetz betreffenden Regelungen werden in einem Artikel zusammengefasst, weshalb Änderungsgesetze sich als sog. Artikelgesetze präsentieren.<sup>75</sup>

Beispiele für Zitierungen im Zusammenhang mit der StPO finden sich u.a. in Art. 15 des „Gesetz(es) zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG)“ vom 19. Dezember 1964,<sup>76</sup> in § 4 des „Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung [DNA-Identitätsfeststellungsgesetz]“ vom 7. September 1998,<sup>77</sup> in Art. 3 des „Gesetz(es) zur Änderung der StPO“ vom 20.12.2001<sup>78</sup> und in Art. 7 des „Gesetz(es) zur Umsetzung des Urteils des BVerfG vom 3. März 2004 (akustische Wohnraumüberwachung)“ vom 24. Juni 2005.<sup>79</sup> Dass das BVerfG keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Praxis hegt, lässt sich an den Entscheidungen ersehen, in denen es aus den Zitierungen in den Änderungsgesetzen weitere Folgerungen für seine eigene Rechtsprechung gezogen hat.

## C) Argumente für eine großzügigere Zitierpraxis

### I. Wortlautargument des BVerfG nicht zwingend

Die oben dargestellte Auslegung des Wortlauts des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG von Seiten des BVerfG ist sprachlich vertretbar, nicht aber zwingend. Man kann die in S. 1 und S. 2 des Art. 19 Abs. 1 GG enthaltene Formulierung auch als Pflicht zur Zitierung *aller* Freiheitsgrundrechte verstehen, *die eingeschränkt werden können*. Der Passus „durch oder aufgrund Gesetzes“ fungiert dann als Hinweis darauf, dass Eingriffe in Grundrechte im Sinne der Wesentlichkeitsdoktrin<sup>80</sup> an ein formelles Gesetz als staatlichen

Eingriff („durch Gesetz“) oder dessen Umsetzung durch einen Einzelakt („aufgrund eines Gesetzes“) gebunden sind. So gelehen fällt aus dem Anwendungsbereich des Zitiergebots nur das Grundrecht auf Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) heraus, weil es das einzige ist, das keiner Einschränkung unterliegt.<sup>81</sup>

Diese Lesart hat inhaltliche Vorzüge. Die mit dem BVerfG einhergehende Abgrenzung der „Einschränkung“ gemäß Art. 19 Abs. 1 GG auf der einen Seite von den „Schranken der allgemeinen Gesetze“, den „Regelungen“ der Berufsfreiheit und den „Inhalts- und Schrankenbestimmungen“ des Eigentumsgrundrechts auf der anderen wirkt künstlich.<sup>82</sup> Denn letztere bewirken oder ermöglichen ebenso eine Verengung der ihnen zugeordneten Grundrechte wie die „echten“ Gesetzesvorbehalte, erfüllen also dieselbe Funktion.<sup>83</sup> Auch das die Wortlautthese begleitende Argument, das Zitiergebot sei abseits der reinen Gesetzesvorbehalte von geringerer Bedeutung, überzeugt nicht. Gerade wenn die Gesetzgebung Regelungsbefugnisse oder Inhalts- und Schrankenbestimmungen umsetzt bzw. verfassungsimmanente Schranken konkretisiert, dürfte ihr weniger bewusst sein, dass sie Grundrechtseingriffe statuiert als bei der Ausfüllung ausdrücklicher Gesetzesvorbehalte.<sup>84</sup> Nebenbei sei bemerkt, dass das BVerfG es andernorts mit dem Wortlaut auch nicht so genau nimmt, man denke an die Deutung der Formulierung „unter freiem Himmel“ in Art. 8 Abs. 2 GG<sup>85</sup> oder die Ausweitung des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG auf die Berufswahlfreiheit.<sup>86</sup>

## II. Historie und Systematik

Was die Judikatur des BVerfG zum Zitiergebot besonders prägt, ist ihr „teleologischer Einschlag“. Von der Wortlautauslegung abgesehen, begründet das Gericht die Einschränkung des Zitiergebots ausschließlich mit Argumenten, die es aus subjektiven Vernunft- und Plausibilitätsabwägungen in den „Sinn und Zweck“ des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG hineinliest. Historie und Systematik des Gesetzes spielen keine maßgebliche Rolle. Den Weg dazu gebnet hat sich das Gericht im Jahre 1952, als es entschied, „daß für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend ist, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, und daß der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zukommt, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können“<sup>87</sup>.

Dies überzeugt als methodische Vorgehensweise in keinem juristischen Zusammenhang, auch nicht bei der Auslegung der Verfassung. Die Ermittlung von „Sinn und Zweck“ hat sich an Wortlaut, Historie und Gesetzssystematik zu orientieren, die allesamt Verfassungsrang haben,<sup>88</sup> während die teleologische Auslegung tiefgreifenden Bedenken ausgesetzt ist. Solange „man

<sup>70</sup> Singer, DÖV 2007, 496 (499 mit Fn. 59). Die die StPO nicht berührende Versammlungsfreiheit ist ein Grundrecht, das nach Auffassung des BVerfG die Zitierpflicht auslöst; siehe *Trurnit*, NVwZ 2012, 1079 (1081 f.).

<sup>71</sup> Siehe *Selk*, JuS 1992, 816 (818); näher zu diesem Grundrecht Uhle, in: BeckOK-GG, 54. Ed. (15.2.2023), GG Art. 6 Rn. 21 ff.

<sup>72</sup> Hierzu ausführlich *Selk*, JuS 1992, 816 (819 f.); *Singer* DÖV 2007, 496 (500 ff.).

<sup>73</sup> Siehe Fn. 6.

<sup>74</sup> Siehe *Weber*, Rechtswörterbuch, 29. Aufl. (2022), unter: „Änderungsgesetz“.

<sup>75</sup> Siehe *Kluth*, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung, Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle (2014), § 1 Rn. 114.

<sup>76</sup> BGBl. Abs. 1, S. 1067 (1082); dazu bereits Fn. 66.

<sup>77</sup> BGBl. Abs. 1, S. 2646.

<sup>78</sup> BGBl. Abs. 1, 3879 (3880).

<sup>79</sup> BGBl. Abs. 1, S. 1841 (1846).

<sup>80</sup> Hierzu BVerfG 33, 1 (11 f.); BVerfGE 34, 165 (192); BVerfGE 41, 251 (259 f.); *Kalscheuer/Jacobsen*, DÖV 2018, 523.

<sup>81</sup> Siehe etwa BVerfGE 107, 275 (284); *Epping*, Grundrechte, 9. Aufl. (2022), Rn. 618 f.

<sup>82</sup> Deutlich hierzu *Dreier*, in: Dreier, Grundgesetz, Band 1, 4. Aufl. (2023), Art. 19 Rn. 27.

<sup>83</sup> Siehe *Krausnick*, JuS 2007, 1088 (1089); *Sachs*, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. (2021), Art. 19 Rn. 29.

<sup>84</sup> Zutreffend *Sachs*, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. (2021), Art. 19 Rn. 29; *Pautsch/Haug*, NJ 2020, 281 (284);

<sup>85</sup> Siehe BVerfGE 128, 226 (255); *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II. Grundrechte. 38. Aufl. (2022), Rn. 965.

<sup>86</sup> Siehe BVerfGE 7, 377 (402); *Katz/Sander*, Staatsrecht, 19. Aufl. (2019), Rn. 856.

<sup>87</sup> BVerfGE 1, 299 (312).

<sup>88</sup> Näher *Schlehofer*, JuS 1992, 572 (573 ff.).

die Bedeutung eines Merkmals nicht kennt, kennt man auch Sinn und Zweck des Gesetzes nicht. Sein Sinn ergibt sich erst aus seinen Merkmalen. Und erst aus ihnen ergibt sich auch, was es bezweckt. Sinn und Zweck des Gesetzes sind also das *Ergebnis* der Auslegung. Dann können sie aber nicht gleichzeitig ihr *Mittel* sein. Sonst wäre die Auslegung ein *circulus in probando*: Sie würde das zu Beweisende voraussetzen.<sup>89</sup>

Besonders betrifft dies den Ausgangspunkt des BVerfG, als Formvorschrift bedürfe Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG der engen Auslegung, wenn er nicht zu einer „leeren Förmlichkeit erstarren und den [...] Gesetzgeber in seiner Arbeit unnötig behindern“ solle. Dem könnte man folgen, wenn einzige Aufgabe des Zitiergebots wäre, den die Gesetze verabschiedenden Abgeordneten ihr grundrechtsrelevantes Verhalten im Sinne einer Warn- und Besinnungsfunktion bewusst zu machen. Dem stehen aber die Gesetzgebungsgeschichte und Systematik entgegen, die für eine weitläufigere Anwendung des Zitiergebots streiten.

### 1. (Kurz-)Geschichte des Zitiergebots<sup>90</sup>

Das Zitiergebot ist eine Reaktion des Verfassungsgebers, sprich: des Parlamentarischen Rates,<sup>91</sup> auf die Weimarer Reichsverfassung, die es durch in ihr selbst angelegte Umstände ermöglichte, sie und damit auch die in ihr kodifizierten Grundrechte auszuhöheln.<sup>92</sup> Zwar wurden in der 44. Sitzung des Hauptausschusses am 19. Januar 1949 von Seiten des Abgeordneten Dr. Hermann v. Mangoldt deutliche Bedenken gegen das Zitiergebot geäußert:

„Bei jedem Gesetz – man stelle sich einmal vor! – muß hier der Gesetzgeber vorher eingehend erwägen, ob nicht irgendwie in ein Grundrecht eingegriffen wird, und das geschieht fast immer. Er muß dann dieses Grundrecht bezeichnen. Vergißt er das einmal, können die Folgen schwer sein. [...] Dabei liegt vielleicht oft die Berechtigung vor, ohne weiteres ein solches Gesetz zu erlassen. Der Gesetzgeber hat aber in der Fülle der Arbeit oder vielleicht aus Gründen, die man erst später übersehen kann, vergessen, daß auch hier eine Grundrechtsvorschrift beeinträchtigt wird. Ich glaube also, daß wir diesen Weg nicht gehen können, weil wir hier den Gesetzgeber zu weitgehend fesseln.“<sup>93</sup>

In derselben Sitzung entgegnete aber der Abgeordnete Dr. Heinrich v. Brentano:

„Ich bin nach wie vor der Meinung, der Gesetzgeber darf eben nicht vergessen, das Eingreifen in ein Grundrecht zu erwähnen. Wir waren der Meinung – und ich habe diese Meinung heute noch –, daß die Grundrechte tatsächlich so ausdrücklich unter den Schutz des Gesetzes gestellt werden sollten, dass ein Eingriff in ein Grundrecht nur dann statthaft sein sollte, wenn das Grundrecht in diesem Gesetz ausdrücklich bezeichnet wird, sodaß auch derjenige, der das Gesetz anwendet und auf den es Anwendung findet, sich darüber im Klaren ist, dass eine gesetzliche Berechtigung und Ermächtigung zu diesem Eingriff vor-

liegt.“<sup>94</sup>

Der Abgeordnete Dr. Thomas Dehler sprang dem bei:

„[...] Die Bedeutung von Absatz 1 Satz 2 hat Herr Dr. v. Brentano schon dargelegt. [...] Wenn mit leichter Hand in jedem Fall über die Grundrechte hinweggegangen werden kann, werden die Grundrechte ausgehöhlt. Darin liegt die praktische Bedeutung.“<sup>95</sup>

Die daraufhin angesetzte Abstimmung über den das Zitiergebot enthaltenen Artikel endete mit einer Stimmenverteilung 11 gegen 7 für die Annahme.<sup>96</sup> In der dritten Lesung des Hauptausschusses am 8. Februar 1949 wandte sich v. Mangoldt abermals gegen die Norm:

„Wir wissen, daß man in der Rechtsprechung sehr lange und sehr häufig darüber gestritten hat, welches Grundrecht überhaupt und wie weit es verletzt ist. Diese Prüfung, die der Rechtsprechung obliegt und die doch einige Schwierigkeiten gemacht hat, will man jetzt dem Gesetzgeber überlassen. Das sind Fesseln für den Gesetzgeber, die ihm die Arbeit unnötig erschweren.“<sup>97</sup>

Dehler antwortete:

„Wir wollen diese Fessel des Gesetzgebers und bitten daher, den Satz 2 aufrechtzuerhalten.“<sup>98</sup>

Ohne weitere sachliche Erörterung wurde das Zitiergebot sodann angenommen und hat als Art. 19 Abs. 1 S. 2 Einzug ins Grundgesetz gehalten.

Dieser Vorgang besitzt bis heute Auslegungsrelevanz, weil Art. 19 GG nicht geändert wurde und aktuellere Materialien nicht existieren. Ihm lässt sich entnehmen, dass der Parlamentarische Rat als Verfassungsgeber keine zurückhaltende, sondern eine offensive Anwendung des Zitiergebots im Sinn hatte. Neben der Warn- und Besinnungsfunktion für den Gesetzgeber sollte es nach den übereinstimmenden Äußerungen von v. Brentano und Dehler eine Klarstellungs-, Hinweis- und Informationsfunktion für die Rechtsanwender, also die Funktionsträger der Behörden und Gerichte geben; auch die Grundrechtsträger sollten darüber informiert werden, hinsichtlich welcher Grundrechte sie mit Eingriffen zu rechnen haben.<sup>99</sup> Diese Funktionen hat man für gewichtiger eingeschätzt als die erkannten praktischen Probleme.<sup>100</sup> Und noch etwas ist festzuhalten: Die Absicht, das Zitiergebot auf von Gesetzesvorbehalten flankierte Grundrechte zu beschränken, ist den Materialien nicht zu entnehmen.

### 2. Gesetzssystematik

Wer den Materialien weniger Bedeutung beimisst, muss einräumen, dass das gefundene Ergebnis die Systematik des Gesetzes widerspiegelt. Auch sie streitet für eine großzügige Anwendung des Zitiergebots in dem Sinne, dass neben der Warnung der Legislative die Information der Rechtsanwender und Bürger über mögliche Grundrechtsbeschränkungen als Funktion erfüllt sein soll.<sup>101</sup> Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG steht im Abschnitt

89 Schlehofer, JuS 1992, 572 (576); dazu auch Herzberg, NJW 1990, 2525 ff.; ders., JuS 2005, 1 (6 ff.); Putzke/Precht, ZJS 2019, 522 (524).

90 Instrukтив hierzu Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 99. El. (September 2022), Art. 19 Rn. 2 ff.; siehe auch Pautsch/Haug, NJ 2020, 281 (283); Selk, JuS 1992, 816 f.

91 Zu ihm Kröger, NJW 1989, 1318.

92 Siehe Albert, JA 1986, 70.

93 Siehe Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 591.

94 Ibid., S. 591.

95 Ibid., S. 591 f.

96 Ibid., S. 592.

97 Ibid., S. 620.

98 Ibid., S. 620.

99 Siehe auch Singer, DÖV 2007, 496 (497).

100 Siehe Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 99. El. (September 2022), Art. 19 Rn. 8.

101 So auch Singer, DÖV 2007, 496 (497).

„I. Die Grundrechte“, also dem Teil des Grundgesetzes, in dem zum einen die „verfassungsrechtlichen Fundamentalnormen des Einzelnen“<sup>102</sup> geregelt sind, zum anderen klargestellt ist, dass die Grundrechte „Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden“ (Art. 1 Abs. 3 GG). Die Vorschrift ist Teil des Art. 19 GG, der sich auch sonst der wirksamen Entfaltung der Grundrechte widmet: Im selben Absatz (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG) steht das sog. Einzelfallgesetzverbot, dem u.a. die Funktion zugeschrieben wird zu „verhindern, dass bei Grundrechtseinschränkungen in der einen oder anderen Richtung Ausnahmen gemacht und dadurch Grundrechtsprivilegierungen bzw. -diskriminierungen geschaffen werden“<sup>103</sup>. Art. 19 Abs. 2 GG verbietet es den drei Gewalten, die Grundrechte in ihrem Wesensgehalt anzutasten, während Art. 19 Abs. 3 GG die Voraussetzungen regelt, unter denen juristische Personen sich auf Grundrechte berufen können. Art. 19 Abs. 4 GG spricht die Rechtsweggarantie aus, das wichtigste Instrument zur Gewährleistung der unmittelbaren Grundrechtsgeltung.<sup>104</sup> In dieses Umfeld hineingesetzt, scheint es wenig plausibel, dass das Zitiergebot nicht auch als Informationsquelle für den Rechtsanwender und – vorrangig – den Bürger fungieren soll. Gerade im Zusammenspiel mit Art. 19 Abs. 4 GG bedeuten Zitierungen für letztere eine Hilfestellung auf dem Weg zur effektiven Verteidigung und Durchsetzung ihrer Grundrechte.<sup>105</sup> Hätte der Verfassungsgeber gewollt, dass das Zitiergebot sich ausnahmslos an die Gesetzgebung wendet, hätte es in den Abschnitt „VII. Die Gesetzgebung des Bundes“ gepasst. Dort steht es aber nicht.

### III. Folgerungen für Zitierungen im Zusammenhang mit der StPO

#### 1. Erweiterung des Grundrechtskatalogs; Zitierung als sog. Einzelzitat

Aus den Gründen der Historie und Systematik ist der einschränkende Auslegung des BVerfG nicht zu folgen und der Anwendungsbereich des Zitiergebots anwender- und bürgerfreundlich, d.h. *weit* auszulegen. Er erfasst *alle* Freiheitsgrundrechte einschließlich Art. 2 Abs. 1 GG, denn auch dieser hat einen nicht zu unterschätzenden eigenständigen Anwendungsbereich.<sup>106</sup> Der Gesetzgeber der StPO ist also gezwungen, im Rahmen der Schaffung oder Änderung der Eingriffsbefugnisse eine konkrete verfassungsrechtliche Prüfung dahingehend vorzunehmen, ob er in ein spezielles Freiheitsgrundrecht oder die allgemeine Handlungsfreiheit eingreift.<sup>107</sup> Des Weiteren dürfen Zitierungen nicht beiläufig in Änderungsgesetzen etabliert werden, sondern sind in der StPO selber zu nennen; dies auch nicht in Sammelzitate am (Abschnitts-)Ende, sondern als Einzelzitat im jeweiligen Zusammenhang mit der einschränkenden Norm. Nur so kann eine verständliche und substantielle Information des Bürgers gelingen, weil diesem anderenfalls kaum erkennbar ist, welche Grundrechte durch welche bzw. aufgrund welcher Norm einge-

schränkt werden.<sup>108</sup> Eine anwender- und bürgerfreundliche Zitierung muss es seiner Leserschaft so leicht wie möglich machen. Eine andere Verfahrensweise hat vor Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG keinen Bestand.<sup>109</sup>

Eine unerträgliche Belastung oder gar Überforderung des Gesetzgebers geht damit nicht einher. Es existiert eine mittlerweile über 70 Jahre alte und bis ins Detail ausdifferenzierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu allen Freiheitsgrundrechten, die in der umfangreichen papiernen Entscheidungssammlung und diversen Datenbanken nachgelesen werden kann und in zahllosen Lehrbüchern, Kommentaren und Aufsätzen erläutert wird. Des Weiteren können die Parlamentarier sich des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages bedienen, der ihnen mit qualifizierten Gutachten zu allen Rechtsfragen zur Seite steht. Die Schwierigkeiten, die v. Mangoldt seinerzeit im Parlamentarischen Rat hinsichtlich der Feststellung von Eingriffen in die Grundrechte ausgemacht hatte,<sup>110</sup> sind überwunden. Ohnehin dürfte eine Verlangsamung des Zustandekommens der qualitativen Verbesserung und dem Ansehen der Gesetze zuträglich sein.<sup>111</sup>

#### 2. Weitere Aspekte

##### a) Zitierung von aus der Vorverfassungszeit transformierten Normen

Vorgesagtes schließt aus, Maßnahmen der StPO aus dem Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 S. 2 StPO auszuschneiden, weil sie durch das „Rechtsvereinheitlichungsgesetz“ aus der Vorverfassungs- in die Nachverfassungszeit transformiert wurden. Die postulierte Anwender- und Bürgerfreundlichkeit des Zitiergebots verträgt sich damit nicht. Daneben muss bedacht werden, dass derlei Transformationen erstmalige (konstitutive) Eingriffe sind und deshalb den „verfassungsrechtlichen Kautelen der Grundrechtssicherung genügen müssen“.<sup>112</sup> Auch Art. 123 Abs. 1 GG streitet dafür, der lautet: „Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages gilt fort, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht.“ Zwar passt die Norm nicht direkt zur StPO, weil diese – wie gesagt – neu beschlossen wurde und nicht „fort gilt“. Wohl aber lässt sich ihr der Schluss entnehmen, dass der Gesetzgeber bei Normen, die der Vorverfassungszeit entstammen und postkonstitutionell neu beschlossen werden, *erst recht* die Vorgaben der Verfassung einhalten und notwendige Zitierungen vornehmen muss.<sup>113</sup>

##### b) Zitierungen von wiederholten und offenkundigen Grundrechtseingriffen

Ähnliches gilt für wiederholte Grundrechtseingriffe. Rechtsanwender und Bürger haben auch bei Fortschreibung von Grundrechtsbeschränkungen ein Interesse daran, über die Grundrechtsrelevanz ihrer potentiellen *Handlung* (Rechtsanwender) bzw. *Behandlung* (Bürger) informiert zu sein.<sup>114</sup> Die vom BVerfG anerkannte Warn- und Besinnungsfunktion verliert ihren Sinn in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht, denn die Wiederho-

102 Katz/Sander, Staatsrecht, 19. Aufl. (2019), Rn. 589.

103 Kingreen/Poscher, Staatsrecht II. Grundrechte, 38. Aufl. (2022), Rn. 450.

104 Siehe dazu Katz/Sander, Staatsrecht, 19. Aufl. (2019), Rn. 714; R Emmert, JURA 2014, 906 ff.

105 Siehe Selk, JuS 1992, 816 (817).

106 Siehe oben bei Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 (Punkte A) VIII und X).

107 Keine Zitierpflicht besteht mit Blick auf die Gleichheitsrechte, insbesondere Art. 3 Abs. 1 GG. Dies, weil es bei den Gleichheitsrechten um eine Bewertung zweier Sachverhalte hinsichtlich ihrer Ähnlichkeit für eine Rechtsfolge geht, nicht um die Angemessenheit einer Freiheitsbeschränkung für einen bestimmten Zweck. Zudem differenziert „der Staat mit jeder Regelung oder eben nicht, weshalb „jedes staatliche Handeln als „Eingriff“ in den Gleichheitssatz gewertet werden müsste“ (Kischel, in: BeckOK-GG, 54. Ed. (15.02.2023), GG Art. 3 Rn. 14.2.). Eine Norm der StPO, die nicht mit einer Zitierung des Art. 3 Abs. 1 GG versehen werden müsste, wäre also kaum ersichtlich; vgl. Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Band 1, 4. Aufl. (2023), Art. 19 Rn. 24.

108 Deutlich Selk, JuS 1992, 816 (819).

109 Siehe R Emmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 99. El. (September 2022), Art. 19 Rn. 45.

110 Siehe oben bei Fn. 93.

111 Siehe das Plädoyer bei Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl. (2018), Art. 19 Rn. 93.

112 Zitate bei Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl. (2018), Art. 19 Rn. 81.

113 Siehe auch Guckelberger, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band Abs. 3.2. Aufl. (2022), § 85 Rn. 75. Anders offensichtlich Selk, JuS 1992, 816 (818), der mit Hilfe einer an Art. 123 GG orientierten Reduktion das gegenteilige Ergebnis erzielt.

114 Siehe auch Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. (2021), Art. 19 Rn. 28.

lung eines Grundrechtseingriffs wird selten innerhalb einer Legislaturperiode stattfinden, weshalb mit der Perpetuierung der Beschränkung überwiegend Parlamentarier befasst sein dürften, die beim ersten Legislativakt nicht involviert waren. Denen ist die bevorstehende Grundrechtsverkürzung vor Augen zu führen.<sup>115</sup>

Ebenso wenig ist die Rechtsprechung zur sog. Offenkundigkeit des Grundrechtseingriffs haltbar. Gleich, welches Kriterium zur Konkretisierung des Begriffs herangezogen wird,<sup>116</sup> kann in Anbetracht der Komplexität grundrechtsdogmatischer Problemstellungen nur gegenüber dem juristisch geschulten Adressaten „Offenkundigkeit“ und „Bewusstsein“ unterstellt werden; so etwa dem Ermittlungsrichter der Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, den er durch Anordnung von Untersuchungshaft bewirkt. Dies genügt aber nicht, um von einer Zitierung abzusehen, denn der für gewöhnlich dem Recht nicht nahestehende Bürger wird ohne Zitierung des Grundrechts die Beschränkung nicht so einfach erkennen, weil er mit derlei Fragestellungen nicht befasst ist. Letztlich muss es dem Gesetzgeber bei offenkundigen Grundrechtseingriffen sowieso leichtfallen, das Gebot zu erfüllen.<sup>117</sup> Dass, wie *Singer* überzeugend nachgewiesen hat, das BVerfG von dem Kriterium selber nicht mehr überzeugt ist,<sup>118</sup> steht auf einem anderen Blatt.

### c) Keine Zitierung bei „unbeabsichtigten“ Grundrechtseingriffen

Zu folgen ist dem BVerfG, wenn es Grundrechtseingriffe aussondert, deren Beschränkung sich als unbeabsichtigte Nebenfolge darstellen.<sup>119</sup> Denn in nahezu jeder Konstellation sind Eingriffe in beliebige Grundrechte als mittelbare Folge denkbar, und es hängt, gerade in Fällen der Drittbetroffenheit, vom Zufall ab, welche Beeinträchtigung der Betroffene erfährt. Ob terminologisch indes an eine – strafrechtlich formuliert – „Absicht“, ein zielgerichtetes Handeln, angeknüpft werden sollte, erscheint fraglich. Denn es sollte auch zitiert werden, wenn „eine gesetzliche Regelung zwar nicht unmittelbar die Beeinträchtigung grundrechtlicher Freiheit, sondern einen anderen Zweck verfolgt, die Zweckverfolgung aber notwendig mit Freiheitsverkürzungen verbunden ist“<sup>120</sup>, der Gesetzgeber also „wissentlich“ handelt. Als Beispiel kann die Identitätsfeststellung (§§ 163b, 163c StPO) dienen, mit der die Preisgabe persönlicher Daten (Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG) zitierpflichtig *bezweckt* wird. Eingriffe in die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) oder die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) sind mit der Maßnahme indes untrennbar verbunden,<sup>121</sup> weshalb der Gesetzgeber sie sicher voraussieht und zitieren muss. Demgegenüber bedarf es keiner Zitierung des Art. 4 GG im Zusammenhang mit § 81b StPO, auch wenn es im Einzelfall, wie aufgezeigt,<sup>122</sup> zu einem entsprechenden Eingriff kommen kann.

## IV. Umgang mit dem derzeitigen Zustand der StPO

Fraglich ist, welche Folgen ein Verstoß gegen das Zitiergebot zei-

tigt. Eine verfassungskonforme Auslegung, die in der StPO nicht zitierten Grundrechte nicht einschränken zu dürfen,<sup>123</sup> ist nicht zielführend, weil die StPO *kein* Grundrecht zitiert und deshalb keines eingriffsfähig wäre. Sämtliche gesetzlichen Regelungen liefen leer. Der Vorschlag von *Stern*, dass „vom BVerfG nur der Verstoß des Gesetzgebers gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG festgestellt wird und dieser unter Fristsetzung aufgefordert wird, den Mangel zu beseitigen“<sup>124</sup>, hat mit Recht keine Erfolgschance gefunden, weil ein solches „Nachsitzen“ der Abgeordneten mit Blick auf die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebots nicht dieselben Effekte erzeugen kann wie die von §§ 78 Abs. 1, 95 Abs. 3 S. 1 BVerfGG für diese Fälle vorgesehene eindrucksvollere Nichtigkeitserklärung.<sup>125</sup>

Eine „grenzenlose“ Nichtigkeit der von mangelnder Zitierung betroffenen Normen der StPO hätte für die Strafrechtspflege allerdings das Potenzial einer – wie im Schrifttum<sup>126</sup> formuliert wird – „juristischen Zeitbombe“. Dies in anderem Zusammenhang erkennend, hat das BVerfG im Rahmen seiner Entscheidung zu § 33a NdsSOG, offenbar einem Vorschlag von *Herzog* folgend,<sup>127</sup> einen Weg aufgezeigt, mit der die StPO in ein neues „Zitier-Zeitalter“ geführt werden könnte. Dort urteilt das Gericht, dass die Nichtbeachtung des Zitiergebots für die Wirksamkeit des angegriffenen Gesetzes aus Gründen der Rechtssicherheit ohne Konsequenzen bleibt, weil es die zu entscheidende Rechtsfrage bisher nicht geklärt und sich in der Folge eine unterschiedliche Rechtspraxis herausgebildet hat.<sup>128</sup> Den Fall der nicht geklärten Rechtsfrage könnte man mit der (hier postulierten) Rechtsprechungsänderung gleichstellen und eine Nichtigkeit von Gesetzen wegen fehlender Beachtung des Zitiergebots erst anordnen für Gesetze, die nach der Verkündung der ersten „progressiven“ Entscheidung des BVerfG zu diesem Thema beschlossen werden. Das Argument, dafür gebe es keine dogmatische Grundlage,<sup>129</sup> liegt nicht fern, allerdings ist an dieser Stelle in die Überlegungen einzubeziehen, dass das Rechtsstaatsprinzip vom Staat verlangt, eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten.<sup>130</sup> Deshalb muss es dem BVerfG gestattet sein, um einer funktionierenden Staatspraxis willen eine mildere Rechtsfolge als die Nichtigkeit des Gesetzes auszusprechen. Die Lösung des Gerichts ist also angemessen. Dass im Falle der Rechtsprechungsänderung der Gesetzgeber im Nachgang von sich aus tätig wird und die mangelhaften Vorschriften durch Nachzitierungen sukzessive ausbessert, wird man unterstellen dürfen.

## D) Ausblick

Bis vor Kurzem hätte Anlass bestanden, auf eine Abkehr des BVerfG von seiner restriktiven Haltung gegenüber dem Zitiergebot zu hoffen. Denn es hat erstens in der Entscheidung zu § 33a NdsSOG den Verstoß gegen das Zitiergebot überhaupt erstmalig festgestellt.<sup>131</sup> Darüber hinaus hat es – zweitens – in einem anderen Zusammenhang eine Sympathie für die sog. subjektive Auslegung, die sich am Willen des historischen Gesetzgebers

115 Zu der „politikwissenschaftlichen Banalität, dass Gesetzgebung zwar formal durch das gesamte Parlament, eigentlich aber durch ein Zusammenwirken oder bargaining von Verwaltung und Parlaments-Spezialisten zustande kommt“, siehe *Alberts* JA 1986, 70 (71).

116 Hierzu *Alberts*, JA 1986, 70 (75), der das Merkmal verneint, wenn der Eingriffscharakter in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten ist.

117 Siehe *Sachs*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 9. Aufl. (2021), Art. 19 Rn. 28.

118 Siehe *Singer*, DÖV 2007 496 (500).

119 Dazu oben Punkt B) I. 2. d)

120 *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, 99. El. (September 2022), Art. 19 Rn. 58.

121 Siehe dazu oben Punkt A) X.

122 Siehe oben Punkt A) IV.

123 Siehe dazu *Guckelberger*, in: *Stern/Sodan/Möstl*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band Abs. 3, 2. Aufl. (2022), § 85 Rn. 86 mwN.

124 *Stern*; Staatsrecht, Band III/2 (1994), § 83 Abs. 38 (S. 760).

125 Hierzu *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl. (2018), Art. 19 Rn. 65.

126 *Krebs*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. (2012), Art. 19 Rn. 15 mwN.

127 Siehe *Herzog*, in: *Maunz/Dürig/Scholz*, (Stand: 1981), Art. 19 Rn. 60.

128 Siehe BVerfG NJW 2005, 2603 (2604).

129 Siehe etwa *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, 99. (El. September 2022), Art. 19 Rn. 47 und 59; *Singer*, DÖV 2007, 496 (503).

130 Siehe nur BVerfG NJW 2013, 1058 (1061).

131 Siehe BVerfG NJW 2005, 2603.

orientiert, erkennen lassen und ausgeführt, der Richter müsse „den Willen des Gesetzgebers unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung bringen [...]“.<sup>132</sup> Diese Erkenntnis auf das Zitiergebot angewendet, müsste eine Wandlung der Rechtsprechung erfolgen, denn wie ausgeführt sprechen gerade die historischen Materialien des Parlamentarischen Rates für eine großzügigere Anwendung des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG. Nach dem Beschluss zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht vom 27. April 2022 sind die Erwartungen allerdings gedämpft, denn dort werden lediglich die Warn- und Besinnungsfunktion und die Zulässigkeit des Absehens von der Zitierung bei wiederholten Grundrechtseingriffen ohne tiefergehende Erläuterungen aufbereitet. Chance vertan.

### ► Inhaltsverzeichnis

<sup>132</sup> BVerfG NJW 2011, 836 (838).





# KÖPFE

# GESUCHT

Referendare (m/w) und Praktikanten (m/w)  
[www.tsp-law.com/karriere](http://www.tsp-law.com/karriere)

Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Stuttgart | Berlin | Dresden | Frankfurt | Singapur

# Fallbearbeitung – Strafrecht

Dr. Martin Heuser

## „Thermische Verwertung“

Fortgeschrittenenklausur



**Martin Heuser** | Der Autor war im Sommersemester 2023 Vertreter des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht, Strafrechtsvergleichung & Rechtsphilosophie an der Universität Leipzig.

E-Mail-Kontakt: ▶ [Martin.Heuser@ur.de](mailto:Martin.Heuser@ur.de)

### Sachverhalt<sup>1</sup>

A ist Miteigentümer eines Grundstücks, auf dem sich ein in die Jahre gekommenes Gebäude befindet, das eigentlich einer Sanierung bedürftig wäre und schon früher als Wohngebäude genutzt wurde. Da A und die anderen Miteigentümer die hierfür erforderlichen Mittel jedoch nicht aufbringen können, hat A das Gebäude im Einverständnis mit den übrigen Eigentümern kürzlich dem Landratsamt zwecks Einrichtung einer Flüchtlingsunterkunft zur Miete angeboten. Die Verhandlungen hierüber mit der finanzschwachen Kommune stellen sich jedoch zunehmend als zäh heraus und auch erster Protest aus der Nachbarschaft hat sich bereits gegen die Pläne artikuliert, als A die Idee kommt, das Gebäude „thermisch zu verwerten“:

Um die Versicherungssumme für das auf seinen Namen gegen Untergang, Beschädigung bzw. Beeinträchtigung durch Feuer versicherte Gebäude einzustreichen, beschließt er für sich, einen Brand zu inszenieren, der sich glaubhaft als Anschlag auf die künftige Flüchtlingsunterkunft darstellen soll. Dass hierbei Menschen tatsächlich zu Schaden kommen, schließt A aus, nachdem das Gebäude in seiner Vorstellung ja ohnehin leer steht. A ist sich hierbei sogar so gewiss, dass ihm der Gedanke einer Vergewisserung darüber, ob sich nicht doch Menschen darin aufhalten könnten, gleichgültig ist, obgleich der Landrat ihm gegenüber – halb im Ernst, halb im Scherz – vor Kurzem erwähnt hatte, dass es sich bei dem angebotenen Gebäude de facto ja ohnehin schon um eine Art Flüchtlingsunterkunft handele. Tatsächlich hat nämlich – was A jedoch nicht weiß – der ortsbekannte Obdachlose O die Räume des sanierungsbedürftigen Gebäudes seit geraumer Zeit zum Mittelpunkt seiner Lebensführung gemacht. In der Umsetzung seines Tatplans befüllt A eine Glasflasche mit Benzin und fertigt hieraus einen Molotow-Cocktail. Am Tatort angekommen, entzündet er diesen und schleudert ihn durch eines der geöffneten Fenster des 1. OG ins Gebäudeinnere. Der Zufall will es, dass es sich hierbei ausgerechnet um den augenblicklich von O genutzten Raum handelt. A weiß und billigt bei seinem Tun, dass die Kräfte des Brandsatzes in ihrer zerstörerischen Wirkung von nun an für ihn nicht mehr beherrschbar sind, weshalb er sich umgehend entfernt; den O nimmt er auch jetzt nicht wahr. Im Gebäudeinneren zündet der Brandsatz sofort eine furchterregende Stichflamme, durch die der davon völlig überraschte O zu Tode erschreckt, in Panik gerät und blitzartig aus dem Raum eilt, um sich in Sicherheit zu bringen. Dabei stürzt er die angrenzende Treppe herunter, bricht sich das Genick und

ist auf der Stelle tot. Der Brandsatz verbrennt inzwischen binnen kürzester Zeit, wobei er lediglich an kleines – freistehendes – und von O angeschafftes Regal entzündet, das infolgedessen abrennt. Über den kahlen Betonboden vermag sich das Feuer jedoch nicht weiter auszubreiten, sodass es alsbald erlischt und ein Übergreifen auf andere Teile des Gebäudes unterbleibt. Auch eine Verrußung findet nicht statt.

**Aufgabe:** Wie hat sich A nach dem StGB (ohne §§ 123, 145d, 168, 308 StGB) strafbar gemacht? Etwaig erforderliche Strafanträge sind gestellt.

<sup>1</sup> Die dreistündige Klausur wurde im Sommersemester 2023 an der Universität Leipzig im Rahmen der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht gestellt. Im Schnitt wurden 6,0 Punkte erzielt; 21,34% der Bearbeitungen lagen unterhalb der Bestehensgrenze.

**Gliederung****A) §§ 211, 212 Abs. 1 StGB****B) § 306 Abs. 1 StGB**

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt
2. Tathandlung

II. Ergebnis

**C) §§ 306 Abs. 1, 22, 23 StGB**

I. Versuchstatbestand

II. Ergebnis

**D) §§ 306a Abs. 1, 22, 23 StGB**

I. Versuchstatbestand

II. Ergebnis

**E) §§ 306a Abs. 2, 22, 23 StGB****F) § 306c StGB**

I. Grunddelikt

II. Erfolgsqualifikation

1. Fahrlässige Vollendung der Erfolgsqualifikation?
2. Fahrlässiger Versuch der Erfolgsqualifikation?
  - a) Grunddeliktische Versuchslösung
  - b) Erfolgsqualifikatorische Strafrahmenslösung
  - c) Erfolgsqualifikatorische Versuchslösung
    - aa) Verursachung
    - bb) Gefahrverwirklichungszusammenhang
    - cc) Leichtfertigkeit
    - dd) Rechtswidrigkeit und Schuld
    - ee) Rücktritt
    - ff) Zwischenergebnis

3. Streitentscheid?

III. Teleologische Reduktion von § 306c StGB?

IV. Ergebnis

**G) § 306b Abs. 1 StGB**

I. Erfolgsqualifizierter Versuch?

II. Schwere Gesundheitsschädigung?

**H) §§ 306b Abs. 2 Nrn. 1/2, 22, 23 StGB****I) § 306c StGB****J) § 222****K) § 306d Abs. 1 Var. 2 StGB****L) § 303 Abs. 1 StGB****M) §§ 265 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 StGB****N) Gesamtergebnis****Gutachten****A) §§ 211, 212 Abs. 1 StGB**

Indem A den Molotow-Cocktail ins Innere des ihm zu Miteigentum gehörigen Gebäudes warf, hat er sich nicht wegen Mordes/Totschlages strafbar gemacht. Insofern fehlt ein Tötungsvorsatz.

**Hinweis**

Die im Sachverhalt erwähnte „Gleichgültigkeit“ betrifft nicht etwa eine (ggf.) vorsatzrelevante Gleichgültigkeit gegenüber dem Tod oder der Verletzung anderer Menschen, sondern diejenige gegenüber dem Gedanken einer Vergewisserung darüber, ob sich Menschen in dem Gebäude aufhalten. Sie wird später relevant.

Das Gleiche – fehlender Vorsatz – gilt iÜ. für vorsätzliche Körperverletzungsdelikte (§§ 223 ff. StGB).

**B) § 306 Abs. 1 StGB**

Durch dieselbe Handlung könnte sich A wegen Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben.

**I. Objektiver Tatbestand****1. Tatobjekt**

Gebäude ist ein zumindest teilweise umschlossener und durch sein Gewicht mit dem Grund verbundener Raum, der dem Eintritt von Menschen zugänglich sein und ihrem Aufenthalt dienen kann.<sup>2</sup> Das sanierungsbedürftige Gebäude der Miteigentumsgemeinschaft des A erfüllt diese Anforderungen, indem es durch eben eine solche bauliche Verfassung dem Aufenthalt von Menschen dienen kann.

Fremd ist ein Tatobjekt, das im Eigentum einer anderen Person steht.<sup>3</sup> Das sanierungsbedürftige Gebäude steht im Miteigentum anderer Personen und war für A daher fremd.

**2. Tathandlung**

Inbrandsetzen (Var. 1) ist das Entzünden eines Tatobjekts, so dass es brennt; erforderlich ist, dass der Brand für den bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentliche Teile erfasst und diese ohne Fortwirken des Zündstoffes weiterbrennen.<sup>4</sup> Bei dem entzündeten Regal handelte es sich nach der Verkehrsanschauung allerdings nicht um ein für den bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentliches Teil, da es jederzeit ohne Beeinträchtigung der Gebäudesubstanz entfernt werden konnte.<sup>5</sup> Ein Inbrandsetzen lag nicht vor.

Brandlegung (Var. 2) ist jede auf Verursachung eines Brandes gerichtete Handlung, ohne dass es zu einem Brand kommt.<sup>6</sup> Der Wurf des Molotow-Cocktails ins Gebäudeinnere sollte der Verursachung eines Brandes dienen, wozu es jedoch nicht kam. Brandlegung liegt vor. Ganze Zerstörung infolge Brandlegung besteht in einer Vernichtung oder dem Verlust der bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit des Tatobjekts für einen nicht unerheblichen Zeitraum; teilweise Zerstörung in einer derartigen Beschädigung, dass zumindest ein wesentlicher Teil des Tatobjekts seine bestimmungsgemäße Brauchbarkeit vorübergehend verliert.<sup>7</sup> Durch die weitgehend folgenlose Brandlegung des A wurde das Gebäude mangels wesentlicher Beschädigung jedoch weder vernichtet noch in seiner Brauchbarkeit relevant beeinträchtigt. Zerstörung lag nicht vor.

**II. Ergebnis**

A ist nicht strafbar gem. § 306 Abs. 1 StGB.

**C) §§ 306 Abs. 1, 22, 23 StGB**

Durch dieselbe Handlung könnte sich A wegen versuchter Brandstiftung gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

**I. Versuchstatbestand**

A handelte in dem Vorsatz, ein fremdes Gebäude in Brand zu setzen oder dieses durch eine Brandlegung zumindest ganz oder teilweise zu zerstören, nachdem es ihm mit Blick auf die Versicherungsleistung darauf ankam, dass das Gebäude durch Brand vernichtet werden sollte. Tatentschluss lag vor. Indem A den Mo-

<sup>2</sup> Radtke, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2022), § 306 Rn. 23.

<sup>3</sup> Ibid. Rn. 47.

<sup>4</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, 70. Aufl. (2023), § 306 Rn. 14.

<sup>5</sup> Siehe Valerius, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2020), § 306 Rn. 51, 55.

<sup>6</sup> Kleszczewski, Strafrecht Besonderer Teil (2016), § 12 Rn. 19; Valerius, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2020), § 306 Rn. 61.

<sup>7</sup> Kleszczewski, Strafrecht Besonderer Teil (2016), § 12 Rn. 19.



lotow-Cocktail ins Gebäudeinnere schleuderte, hat er überdies zum Versuch unmittelbar angesetzt.

Mangels etwaig rechtfertigender Einwilligung der Miteigentümer erfolgte die Tat rechtswidrig. A handelte hierbei schuldhaft. Auch ist er nicht strafbefreiend zurückgetreten (§ 24 Abs. 1 StGB).

## II. Ergebnis

A ist strafbar gem. §§ 306 Abs. 1, 22, 23 StGB. – Der zugleich verwirklichte Versuch der Sachbeschädigung bzw. Zerstörung von Bauwerken (§§ 303 Abs. 1, 3/305 Abs. 1, 2, 22, 23 StGB) tritt dahinter zurück.<sup>8</sup>

### D) §§ 306a Abs. 1, 22, 23 StGB

Ebenso könnte sich A wegen versuchter schwerer Brandstiftung gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1, 22, 23, Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, nachdem ein zurechenbarer Erfolg hier gleichfalls nicht vorliegt.

### I. Versuchstatbestand

Dafür wäre erforderlich, dass sich der Brandstiftungsvorsatz des A subjektiv auf ein Gebäude richtete, das der Wohnung von Menschen diene. In objektiver Hinsicht verlangt das Merkmal, dass die Räumlichkeit zum Zeitpunkt der Tat einem Menschen rein tatsächlich als Ort des Wohnens bzw. Lebensmittelpunktes dient.<sup>9</sup> Indem O das sanierungsbedürftige Gebäude zum Mittelpunkt seiner Lebensführung gemacht hatte, diene ihm dieses tatsächlich zur Wohnung. Ein dieser Nutzung etwaig entgegenstehender Wille der Miteigentümer war insofern unerheblich. Allerdings hatte A hiervon keinerlei Kenntnis, sodass er diesen Umstand auch nicht in seinen Vorsatz aufnehmen konnte. Nach seiner Vorstellung stand das Gebäude leer. Der erforderliche Vorsatz war daher nicht gegeben, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.

#### Hinweis

Das Gleiche gilt in Bezug auf § 306a Abs. 1 Nr. 3 StGB.

## II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. §§ 306a Abs. 1, 22, 23 StGB.

#### Hinweis

Für eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit (§ 16 Abs. 1 S. 2 StGB) gem. § 306d Abs. 1 StGB fehlt ein Erfolg iSv. § 306a Abs. 1 StGB.

### E) §§ 306a Abs. 2, 22, 23 StGB

A hat sich mangels Gefährdungsvorsatzes nicht gem. §§ 306a Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

#### Hinweis

Es empfiehlt sich, die Grundformen der Brandstiftungsdelikte vor den Qualifikationen und Erfolgsqualifikationen zu prüfen, um Klarheit über mögliche gesetzliche Anknüpfungspunkte zu gewinnen. Hier legt der geschilderte Sachverhalt z.B. prima facie eine Prüfung von § 306b Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 StGB (Ermöglichungsabsicht) nahe, genauere Prüfung von § 306a StGB ergibt für eine solche Vorgehensweise jedoch keinen grunddeliktischen Anknüpfungspunkt.

### F) § 306c StGB

Durch die zuvor genannte Handlung könnte sich A wegen ver-

suchter Brandstiftung (§§ 306 Abs. 1, 22, 23 StGB) mit leichtfertig verursachter Todesfolge gem. § 306c StGB strafbar gemacht haben.

### I. Grunddelikt

Ein taugliches Grunddelikt liegt in der versuchten Brandstiftung (siehe oben C.).

### II. Erfolgsqualifikation?

Fraglich ist, in welcher Form A die Erfolgsqualifikation des § 306c StGB verwirklicht haben könnte, nachdem dieser lediglich das Grunddelikt (§§ 306 Abs. 1, 15, 22 StGB), mangels Tötungsvorsatzes nicht aber handlungseinheitlich die Erfolgsqualifikation (§§ 306c, 15, 22 StGB) selbst vorsätzlich versucht hat.

#### Hinweis

Zu unterscheiden ist der (insgesamt vorsätzliche) Versuch der Erfolgsqualifikation von einem (lediglich fahrlässig) erfolgsqualifizierten (vorsätzlichen) Versuch des Grunddelikts.

Ob der damit allenfalls leichtfertig/fahrlässig (§§ 306c, 18 StGB) erfolgsqualifizierte Versuch des Grunddelikts (§§ 306 Abs. 1, 22 StGB) aus dem spezielleren Tatbestand und höheren Strafrahmen der Erfolgsqualifikation (§ 306c StGB) bestraft werden kann, ist indes umstritten.<sup>10</sup>

### 1. Fahrlässige Vollendung der Erfolgsqualifikation?

Zwar hat A mit dem Tod des O die besondere Folge der Erfolgsqualifikation durch die versuchte Brandstiftungshandlung kausal verursacht. Allerdings würde die fahrlässige (§ 18 StGB) bzw. leichtfertige (§ 306c StGB) Vollendung der Erfolgsqualifikation diejenige des Grunddelikts in und damit für sich selbst voraussetzen. Denn die die speziellere Erfolgsqualifikation setzt zu ihrer Vollendung ihrerseits die Vollendung des allgemeineren Grunddelikts in sich voraus.<sup>11</sup> Daran fehlt es hier. Eine fahrlässige/leichtfertige Vollendung des § 306c StGB scheidet daher aus. Etwas anderes soll alleine nach der erfolgsqualifikatorischen Vollendungslösung gelten, die jedoch eben dieses Verhältnis der Spezialität mit dem paradoxesten aller paradoxen Sätze übergeht: „Wenn es den ‚erfolgsqualifizierten Versuch‘ gibt, dann gibt es ihn als Vollendung des erfolgsqualifizierten Delikts.“<sup>12</sup>

### 2. Fahrlässiger Versuch der Erfolgsqualifikation

In Ermangelung einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Vollendung sowie eines vorsätzlichen Versuchs der Erfolgsqualifikation bleibt allenfalls die Anknüpfung eines *fahrlässigen* Versuchs des Verbrechens der Erfolgsqualifikation:

#### a) Grunddeliktische Versuchslösung

Nach einer Ansicht<sup>13</sup> ist dies indessen nicht statthaft. Da ein Versuch nach allgemeinen Grundsätzen nur vorsätzlich, nicht aber fahrlässig verwirklicht werden kann, kann es auch in Bezug auf den Spezialtatbestand einer Erfolgsqualifikation keinen (teil-) fahrlässigen Versuch geben. Dass § 11 Abs. 2 StGB fahrlässig erfolgsqualifizierte Delikte insgesamt und fiktiv als vorsätzliche Delikte behandelt, ändert daran nichts.

§ 11 Abs. 2 StGB lautet: „Vorsätzlich im Sinne dieses Gesetzes

<sup>10</sup> Siehe zum Problem (mit etwas abw. Nomenklatur) z.B. auch *Hillenkamp/Cornelius*, 32 Probleme aus dem Strafrecht AT, 16. Aufl. (2023), S. 141 ff. (147).

<sup>11</sup> Dazu etwa *Heuser*, ZStW 135 (2023), 6 (9 mwN.).

<sup>12</sup> *Lüdeking-Kupzok*, Der erfolgsqualifizierte Versuch (1979), S. 124.

<sup>13</sup> Zuletzt *Heuser*, ZStW 135 (2023), 6 ff.

<sup>8</sup> Siehe *Fischer*, Strafgesetzbuch, 70. Aufl. (2023), § 306 Rn. 24.

<sup>9</sup> *Ibid.*, § 306a Rn. 4; *Valerius*, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2020), § 306a Rn. 11 f.

ist eine Tat auch dann, wenn sie einen gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, der hinsichtlich der Handlung Vorsatz voraussetzt, hinsichtlich einer dadurch verursachten besonderen Folge jedoch Fahrlässigkeit ausreichen lässt.“

Denn diese Fiktion der Rechtsfolge setzt tatbestandlich gerade voraus, was hier erst in Frage steht, dass nämlich ein solcher Tatbestand „verwirklicht“ wurde, der hinsichtlich der Handlung Vorsatz, hinsichtlich einer daraus resultierenden Folge Fahrlässigkeit ausreichen lässt. Wenn es aber schon keinen verwirklichten – versuchten oder vollendeten – Tatbestand in diesem Sinne gibt, kann dieser – ohne Zirkelschluss – auch nicht insgesamt (z.B. für die §§ 26 f. StGB) als Vorsatzdelikt angesehen werden. Der fahrlässig erfolgsqualifizierte Versuch des Grunddelikts ist daher mangels eines handlungseinheitlichen Versuchs der Erfolgsqualifikation nur aus dem geringeren Strafraumen des versuchten Grunddelikts zu bestrafen.

### b) Erfolgsqualifikatorische Strafraumenlösung

Nach anderer Ansicht<sup>14</sup> existiert zwar lediglich ein grunddeliktischer Versuch, gleichwohl soll aber der höhere Strafraumen der Erfolgsqualifikation angeknüpft werden: Da der Versuch gem. § 23 Abs. 2 StGB aus dem Strafraumen der Vollendung zu bestrafen sei, und der fahrlässig erfolgsqualifizierte Versuch des Grunddelikts im Fall der Vollendung des Grunddelikts aus der vollendeten Erfolgsqualifikation zu bestrafen wäre, müsse auch dieser Versuch des Grunddelikts aus der Erfolgsqualifikation bestraft werden. – Nun liegt eine Vollendung der Erfolgsqualifikation im Falle des fahrlässig erfolgsqualifizierten Versuchs des Grunddelikts mangels Vollendung desselben aber gerade nicht vor, sodass auch das genannte Argument hierfür nichts hergibt. Der Ansatz verfährt demnach zirkulär.

### c) Erfolgsqualifikatorische Versuchslösung

Nach bislang herrschender Ansicht<sup>15</sup> und Rechtsprechung<sup>16</sup> bewirkt der fahrlässig/leichtfertig herbeigeführte Eintritt der besonderen Folge durch die grunddeliktische Versuchshandlung (§§ 306 Abs. 1, 22, 23 StGB) handlungseinheitlich einen fahrlässigen Versuch der Erfolgsqualifikation (§§ 306c, 22, 23 StGB), sodass der höhere Strafraumen der Erfolgsqualifikation anzuknüpfen sei. Denn gem. § 11 Abs. 2 StGB handele es sich bei der Erfolgsqualifikation um ein Delikt, das zwar nur teils vorsätzlich und teils fahrlässig verwirklicht sei, insgesamt aber als Vorsatzdelikt gelte, und daher auch (fahrlässig) versucht werden könne. – Jedoch unterscheidet sich die Prüfung des behaupteten fahrlässigen Versuchs hier regelmäßig nicht von der Prüfung einer fahrlässigen Vollendung der Erfolgsqualifikation:

#### aa) Verursachung

Denkt man sich die Brandstiftungshandlung des A weg, so entfällt auch der Tod des O, sodass A diesen als besondere Folge der Brandstiftung kausal verursacht hat.

<sup>14</sup> Zuerst *Hardtung*, Versuch und Rücktritt bei den Teilvorsatzdelikten des § 11 Abs. 2 StGB (2002), S. 265 ff.

<sup>15</sup> Allg. etwa *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 18 Rn. 9; *Kudlich*, in: BeckOK-StGB, 57. Ed. (1.5.2023), § 18 Rn. 17, 17.3; *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. (2017), § 17a Rn. 39 ff.; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. (2019), § 18 Rn. 8 f.; bes. zu § 306c StGB vgl. etwa *Heine/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. (2019), § 306c Rn. 9; v. *Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, 57. Ed. (1.5.2023), § 306c Rn. 15, § 306b Rn. 31; *Radtke*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2022), § 306c Rn. 31; *Valerius*, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2020), § 306c Rn. 16; *Wolters*, in: SK-StGB, 10. Auflage (2023), § 306c Rn. 6.

<sup>16</sup> Siehe etwa BGH 23.3.2000 – 4 StR 650/99, BGHSt 46, 24; BGH Urt. v. 9.10.2002 – 5 StR 42/02; BGHSt 48, 34 (37 f.).

### bb) Gefahrverwirklichungszusammenhang

Über die Kausalität hinaus ist erforderlich, dass sich in dem eingetretenen Tod einer anderen Person eine spezifische Brandgefahr des Grunddelikts der Brandstiftung verwirklicht hat.<sup>17</sup> Dies könnte hier zweifelhaft sein, weil O durch die Stichflamme des Brandsatzes nicht unmittelbar getötet wurde, sondern erschrak und bei dem Versuch, sich in Sicherheit zu bringen, die Treppe hinunterstürzte, sich das Genick brach und erst infolgedessen verstarb. Jedoch muss der Rechtsgutsverletzungserfolg auch nicht notwendigerweise unmittelbar durch das Brennen oder die Zerstörung des Tatobjekts eintreten. In Abgrenzung eigenverantwortlicher Selbstschädigung und zurechenbarem Brandstiftungsrisiko wird man schließlich auch nicht sagen können, dass sich O freiverantwortlich selbst schädigte. Denn dass das Tatopfer einer Brandstiftung versucht, sich in Sicherheit zu bringen und dabei in nachvollziehbarer Motivation in Panik gerät, alsdann bei der Flucht stürzt und sich das Genick bricht, dürfte nach allgemeiner Lebenserfahrung keinen völlig atypischen Kausalverlauf vorstellen, mithin vom Risiko der Brandstiftung noch umfasst sein.<sup>18</sup> Demnach hat sich ein in der Brandstiftung angelegtes Risiko realisiert.

#### Hinweis

Eine aA. ist möglich, sofern argumentiert wird, dass es sich bei dem verwirklichten Kausalverlauf (Panikreaktion) nicht mehr um ein Risiko handelt, das vom ursprünglich gesetzten Brandstiftungsrisiko noch umfasst war.

### cc) Leichtfertigkeit

Erforderlich ist bei § 306c StGB außerdem zumindest Leichtfertigkeit in Bezug auf die besondere Folge. Dies setzt voraus, dass der Täter im Hinblick auf die hier gegebene objektive Sorgfaltspflichtverletzung in einem gesteigerten Maße sorgfaltswidrig, d.h. grob achtlos gehandelt und nicht beachtet hat, was sich unter den Voraussetzungen seiner Erkenntnisse und Fähigkeiten aufdrängen musste bzw. die sich ihm aufdrängende Möglichkeit eines tödlichen Verlaufs aus besonderem Leichtsinne oder aus Gleichgültigkeit außer Acht gelassen hat.<sup>19</sup> Angesichts der auf den stadtbekanntem O gemünzten Aussage des Landrats in Bezug auf die Immobilie des A, bei dieser handele es sich doch ohnehin bereits um eine Art Flüchtlingsunterkunft, hätte sich dem hiergegen gleichgültig eingestellten A aufdrängen müssen, dass eine vorherige Vergewisserung notwendig sein könnte, um auszuschließen, dass Personen das ehemals bereits zu Wohnzwecken genutzte Gebäude bewohnen könnten, die durch die Brandlegung zu Tode kommen könnten. Insofern hat A grob achtlos, d.h. leichtfertig gehandelt.

#### Hinweis

Eine aA. ist möglich, sofern argumentiert wird, dass A angesichts der konkreten Umstände nicht in dem erforderlichen Maße gesteigert sorgfaltswidrig handelte.

### dd) Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

<sup>17</sup> *Radtke*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2022), § 306c Rn. 11 ff.

<sup>18</sup> Dafür *Fischer*, Strafgesetzbuch, 70. Aufl. (2023), § 306c Rn. 3; *Kargl*, in: Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. (2023), § 306c Rn. 2; dagegen tendenziell etwa *Küpper*, JuS 1990, 184 (186).

<sup>19</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch, 70. Aufl. (2023), § 15 Rn. 35, § 306c Rn. 5; *Valerius*, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2020), § 306c Rn. 13.

### ee) Rücktritt

Ob ein Rücktritt vom fahrlässigen Versuch der Erfolgsqualifikation im Sinne eines fahrlässig erfolgsqualifizierten Versuchs des Grunddelikts durch Rücktritt von eben diesem versuchten Grunddelikt möglich ist,<sup>20</sup> kann offenbleiben, da A hiervon (oben C.) nicht zurückgetreten ist.

### ff) Zwischenergebnis

Aufgrund der erfolgsqualifikatorischen Versuchslösung hat sich A wegen eines fahrlässig erfolgsqualifizierten Versuchs des Grunddelikts aus dem Tatbestand sowie höheren Strafraumen der Erfolgsqualifikation gem. § 306c StGB strafbar gemacht.

#### Hinweis

Die vorstehende Ausführlichkeit bei der Auseinandersetzung der verschiedenen Ansichten zur Strafbarkeit des sog. erfolgsqualifizierten Versuchs wird in Prüfungsarbeiten regelmäßig nicht erwartet. Sie verfolgt an dieser Stelle lediglich didaktische Zwecke. Insofern genügt regelmäßig eine kurze Problematikisierung und Erörterung anhand der von Rechtsprechung und hL. vertretenen Ansicht (hier sog. „erfolgsqualifikatorische Versuchslösung“).

### 3. Streitentscheid?

Zweifelhaft ist, ob das Argument für die hM., der fahrlässig erfolgsqualifizierte Versuch des Grunddelikts solle aus dem spezielleren Tatbestand und höheren Strafraumen der Erfolgsqualifikation (§ 306c StGB) bestraft werden, wirklich trägt. Denn die zur Begründung maßgeblich herangezogene Rechtsfolge von § 11 Abs. 2 StGB setzt tatbestandlich gerade voraus, was anhand dieser Rechtsfolge erst begründet werden soll, nämlich die vorsätzliche/fahrlässige Verwirklichung des Tatbestandes der Erfolgsqualifikation. Im Übrigen bleiben auch Zweifel, ob die These eines fahrlässigen Versuchs der Erfolgsqualifikation mit dem Verhältnis der Spezialität von Erfolgsqualifikation und Grunddelikt vereinbar ist. Ähnliches gilt für die erfolgsqualifikatorische Strafraumenlösung.<sup>21</sup> Ohne diese Begründungsansätze stünde aber mit der grunddeliktischen Versuchslösung lediglich der geringere Strafraumen des vorsätzlich versuchten Grunddelikts (§ 306 Abs. 1 StGB) zur Verfügung. Letztlich kann der Streit an dieser Stelle jedoch unentschieden bleiben, sofern eine Bestrafung aus dem höheren Strafraumen der Erfolgsqualifikation vorliegend auch aus einem anderen Grund ausscheiden muss:

### III. Teleologische Reduktion von § 306c StGB?

Zwar ist § 306 Abs. 1 StGB taugliches Grunddelikt der Erfolgsqualifikation des § 306c StGB. Allerdings resultiert hieraus für die *qualifizierte Sachbeschädigung mit Todesfolge* ein Quantensprung im Mindeststrafmaß: Während für eine Brandstiftung (§ 306 Abs. 1 StGB) eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe und für eine fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) eine Mindeststrafe von fünf Tagessätzen (§ 40 Abs. 1 S. 2 StGB) Geldstrafe drohen, droht bei Brandstiftung mit Todesfolge (§ 306c StGB) dagegen Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren. Folglich resultiert an dieser Stelle ein Konflikt mit dem verfassungsrechtlich verbürgten Gebot unrechts- und schuldangemessenen Strafens, der sich nochmals verschärft, wenn das Grunddelikt im Rahmen von § 306c StGB bloß versucht wurde. Hängt der Quantensprung im konkreten Einzelfall dann – wie hier – lediglich von zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen, d.h. der Fremdheit des Tatobjekts

ab, weil insbes. kein Vorsatz hinsichtlich § 306a Abs. 2 StGB besteht, bei dem die Fremdheit des Tatobjekts unerheblich wäre, drängt sich zur Auflösung des Konflikts eine teleologische Reduktion des Verweises von § 306c auf § 306 Abs. 1 StGB auf.<sup>22</sup> Stünde das sanierungsbedürftige Gebäude nämlich nicht im Mit-, sondern Alleineigentum des A, so stünden auch Brandstiftungsdelikte mangels entsprechender Vorsätze (iSd. §§ 306 Abs. 1, 306a Abs. 1, Abs. 2 StGB) überhaupt nicht in Rede, sodass alleine § 222 StGB zur Anwendung gelangen würde, mit der Folge, dass nicht mindestens zehn Jahre Freiheitsstrafe, sondern fünf Tagessätze Geldstrafe drohten. Vor diesem Hintergrund sprechen gute Gründe dafür, die hier vorliegende Konstellation aus dem Tatbestand des § 306c StGB im Wege einer teleologischen Reduktion herauszunehmen.

#### Hinweis

Eine aA. ist sehr gut vertretbar, z.B. mit dem Argument, dass sich der Gesetzgeber bewusst für eine Hereinnahme von § 306 StGB in den Tatbestand von § 306c StGB entschieden hat, die Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion also nicht vorliegen.

### IV. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. § 306c StGB.

### G) § 306b Abs. 1 StGB

Durch die zuvor geprüfte Handlung könnte sich A wegen besonders schwerer Brandstiftung in Form einer versuchten Brandstiftung (§§ 306 Abs. 1, 22, 23 StGB) mit fahrlässig (§ 18 StGB) verursachter Gesundheitsschädigung gem. § 306b Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Erfolgsqualifizierter Versuch?

Ein taugliches Grunddelikt liegt in der versuchten Brandstiftung (C.). In Ermangelung eines Schädigungsvorsatzes hinsichtlich der Gesundheit einer anderen Person ist auch hier fraglich, ob der damit allenfalls fahrlässig (§ 18 StGB) erfolgsqualifizierte Versuch des Grunddelikts (§§ 306 Abs. 1, 22 StGB) aus dem spezielleren Tatbestand und höheren Strafraumen der Erfolgsqualifikation (§ 306b Abs. 1 StGB) bestraft werden darf. Nach der *grunddeliktischen Versuchslösung* ist dies rechtlich zu verneinen; dagegen ist dies insbes. nach der *erfolgsqualifikatorischen Versuchslösung* der hM. zu bejahen. Allerdings setzt die Notwendigkeit einer Entscheidung dieses Konflikts von Rechtsansichten voraus, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 306b Abs. 1 StGB iSd. hM. überhaupt gegeben sind, da andernfalls auch hiernach eine Strafbarkeit ausscheiden muss.

#### II. Schwere Gesundheitsschädigung?

Insofern ist aber bereits fraglich, ob A eine schwere Gesundheitsschädigung des verstorbenen O verursacht hat. Zwar könnte man dies vordergründig unter Hinweis darauf bejahen, dass es sich bei einer Gesundheitsschädigung um ein notwendiges Durchgangsstadium einer Tötung handelt. Allerdings wird unter einer schweren Gesundheitsschädigung eine solche verstanden, die zwar womöglich die schweren Folgen einer Körperverletzung iSd. § 226 Abs. 1 StGB in sich schließt, jedoch darüber hinaus z.B. auch dann vorliegen kann, wenn das Tatopfer in eine ernsthafte

20 Nachweise dazu bei Heuser, ZStW 135 (2023), 6 (14 Fn. 30).

21 Zur Kritik dieser Positionen Heuser, ZStW 135 (2023), 6 (18 ff., 21 ff.).

22 Dafür Liesching, Die Brandstiftungsdelikte der §§ 306 bis 306c StGB (2002), S. 52 ff. (59 f.); Radtke, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2022), § 306c Rn. 4, 6; zurückhaltender Valerius, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2020), § 306c Rn. 3; krit. Börner, in: AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl. (2020), § 306c Rn. 2.

und lang andauernde Krankheit verfällt oder erheblich in seiner Arbeitskraft bzw. in anderen körperlichen Fähigkeiten beeinträchtigt wird.<sup>23</sup> All dies zeigt aber, dass das spezifische Unrecht einer schweren Gesundheitsschädigung in einem langwierigen Leiden besteht, das vom Tatopfer auch wahrgenommen werden können muss. Daran fehlt es hingegen, wenn – wie hier – relativ unmittelbar der Tod verursacht wird, sodass eine schwere Gesundheitsschädigung keine eigenständige Bedeutung mehr erlangen kann. A hat keine schwere Gesundheitsschädigung verursacht. Infolgedessen ist A nicht strafbar gem. § 306b Abs. 1 StGB.

#### H) §§ 306b Abs. 2 Nrn. 1/2, 22, 23 StGB

Durch die zuvor geprüfte Handlung hat sich A ferner nicht gem. §§ 306b Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Es fehlt (vgl. oben D)/E)) bereits die zumindest versuchte Verwirklichung des von dieser Qualifikation vorausgesetzten Grunddelikts (§ 306a Abs. 1/Abs. 2).

#### I) § 306c StGB

Durch die zuvor geprüfte Handlung hat sich A zudem nicht wegen besonders schwerer Brandstiftung (§ 306b Abs. 1 StGB) mit leichtfertig verursachter Todesfolge gem. § 306c StGB strafbar gemacht. Denn insofern fehlt es bereits an dem hierfür voraussetzenden Anknüpfungsdelikts des § 306b Abs. 1 StGB, da dieses weder fahrlässig noch vorsätzlich versucht oder vollendet wurde (oben G)).

#### Hinweis

Sofern (abweichend von der hiesigen Lösung) der alsdann durch eine schwere Gesundheitsschädigung (§ 306b Abs. 1 StGB) fahrlässig (§ 18 StGB) erfolgsqualifizierte Versuch der Brandstiftung (§§ 306 Abs. 1, 22, 23 StGB) sowohl rechtlich als auch tatsächlich für strafbar erachtet worden sein sollte, entstände an dieser Stelle (§ 306c StGB) die Frage, ob der fahrlässige Versuch der Erfolgsqualifikation (iSd. fahrlässig erfolgsqualifizierten Versuchs des Grunddelikts nach hM.) seinerseits überhaupt nochmals durch eine leichtfertige Verursachung der Todesfolge erfolgsqualifiziert werden kann. Mit Blick auf das weitere Problem einer etwaigen teleologischen Reduktion des § 306c StGB (wie oben unter F)) könnte diese Frage jedoch womöglich offenbleiben.

#### J) § 222

Durch die zuvor geprüfte Handlung hat sich A wegen fahrlässiger Tötung strafbar gemacht.

#### Hinweis

Die fahrlässige Körperverletzung gem. § 229 StGB tritt hinter § 222 StGB zurück. Soweit dagegen zuvor eine Strafbarkeit wegen § 306c StGB angenommen würde, träte die Strafbarkeit nach §§ 222, 229 StGB ihrerseits dahinter zurück.

#### K) § 306d Abs. 1 Var. 2 StGB

Durch die zuvor geprüfte Handlung hat sich A nicht außerdem wegen fahrlässiger Brandstiftung (d.h. vorsätzlicher Brandstiftung an einem Gegenstand iSd. § 306 Abs. 1 Nr. 1 mit fahrlässiger Verursachung der konkreten Gefahr einer Gesundheitsschädigung iSd. § 306a Abs. 2 StGB) gem. § 306d Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht. Denn insoweit fehlt es zwar nicht am Vorsatz in Bezug auf eine Brandstiftung nach § 306a Abs. 2 StGB hinsichtlich eines Gegenstandes iSd. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB (vgl.

oben C)), wohl aber an der objektiven Tatvollendung dieses Vorsatzes.

#### Hinweis

Der bloße Versuch des Vorsatzteiles reicht indessen nicht aus, um die Strafbarkeit der Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination zu begründen. Und selbst wenn diese Kombination gem. § 11 Abs. 2 StGB insgesamt als (versuchsfähiges) Vorsatzdelikt gilt, fehlt es hier jedenfalls an einer gesetzlichen Anordnung der Versuchstrafbarkeit iSd. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 2 StGB.

#### L) § 303 Abs. 1 StGB

Durch die zuvor geprüfte Handlung hat sich A in Bezug auf das in Brand gesetzte Regal ferner jedoch wegen vollendeter Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Diese tritt wegen der Verschiedenheit der Tatobjekte nicht hinter die versuchte Brandstiftung in Bezug auf das fremde Gebäude (oben C)) und die dadurch verdrängten Delikte zurück.<sup>24</sup>

#### M) §§ 265 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 StGB

Indem A den Molotow-Cocktail ins Innere des auf seinen Namen gegen Untergang, Beschädigung bzw. Beeinträchtigung versicherten Gebäudes warf, um die Versicherungssumme einzustreichen, könnte er sich zuletzt wegen versuchten Versicherungsmissbrauchs gem. §§ 265 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben. Da es an einer vollendeten Beschädigung, Zerstörung bzw. Beeinträchtigung des Gebäudes fehlt, kommt hier allenfalls ein strafbarer Versuch in Betracht. A handelte nämlich mit dem erforderlichen Vorsatz, das versicherte Gebäude zu zerstören, als er den Molotow-Cocktail ins Gebäudeinnere schleuderte. Da er dabei überdies die Absicht hatte, sich selbst die Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen, liegen die Voraussetzungen des Versuchstatbestandes vor. Hierbei handelte A rechtswidrig sowie schuldhaft. Ein Rücktritt vom Versuch ist nicht gegeben. A ist strafbar wegen versuchten Versicherungsmissbrauchs.

#### N) Gesamtergebnis

A ist strafbar wegen versuchter Brandstiftung (§§ 306 Abs. 1, 22, 23 StGB) in Tateinheit (§ 52 StGB) mit fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB), Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) sowie versuchten Versicherungsmissbrauchs (§ 265 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 StGB).

#### ► Inhaltsverzeichnis



<sup>23</sup> Radtke, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2022), § 306b Rn. 7.

<sup>24</sup> Siehe Fischer, Strafgesetzbuch, 70. Aufl. (2023), § 306 Rn. 24, § 305 Rn. 8.

# Fallbearbeitung – Strafrecht

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

## „Terrorjubil und Nazi-Chats“

Fortgeschrittenenklausur



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

E-Mail-Kontakt: ▶ [MichaelHippeli@mail.de](mailto:MichaelHippeli@mail.de)

### Sachverhalt

Am 07.10.2023 kam es zu einem Terrorangriff der palästinensisch national-islamistischen Terror-Miliz Hamas auf Israel. Die Hamas strebt laut ihrer Gründungscharta aus dem Jahr 1988 einen islamistisch-palästinensischen Nationalstaat und die militärische Beseitigung Israels an, deutete jedoch in der Vergangenheit unter ihrem Vorsitzenden Ismail Haniyya zumindest an, ein Existenzrecht Israels unter bestimmten Konditionen doch anzuerkennen.

Im Jahr 2006 errang die Hamas bei den Wahlen in den palästinensischen Autonomiegebieten die Mehrheit der Stimmen im Gazastreifen. Im Juni 2007 entluden sich die Spannungen mit der zur PLO gehörenden Fatah, der größten Fraktion der Palästinensischen Autonomiebehörde, woraufhin die Hamas gewaltsam die Macht im Gazastreifen ergriff, wo sie seither ohne jegliche Wahlen herrscht.

2001 begann die Hamas, Israel aus dem Gazastreifen heraus mit Raketen zu beschießen. Die Auseinandersetzungen nahmen in den Folgejahren zu und führten insbesondere 2008/2009 und 2014 zu größeren militärischen Auseinandersetzungen, bei denen das israelische Militär mehrfach mit Raketen und Luftangriffen bzw. mit begrenzten Operationen am Boden in den Gazastreifen vordrang, um die Hamas zu bekämpfen. Durch den anhaltenden palästinensischen Raketenbeschuss sowie im Zuge der Kampfhandlungen am Boden kamen seit 2001 mehrere Hundert Israelis und mehrere Tausend Palästinenser zu Tode.

Bei dem Terrorangriff am 07.10.2023 überwandene mehrere Tausend Hamas-Kämpfer (Quassam-Brigaden) den Grenzzaun zwischen dem Gazastreifen und Israel und drangen auf israelisches Territorium vor, wo sie zahlreiche Gewaltexzesse verübten. Dabei wurden 265 israelische Soldaten bei Kampfhandlungen getötet und mehr als eintausend israelische Zivilisten ermordet, vor allem beim Massaker von Re'im und im Kibbuz Kfar Aza. Insgesamt tötete die Hamas mindestens 1.400 Israelis, womit dies die größte Massentötung an Juden seit dem Holocaust war. Zudem wird von extremen Grausamkeiten, sexueller Gewalt und Entführungen von ca. 100 Personen (Israelis und westliche Ausländer) in den Gazastreifen berichtet, um die entführten Personen als Geiseln und menschliche Schutzschilde zu verwenden.

Israel rief daraufhin erstmals seit 1973 den Kriegszustand aus, begann mit Luftbombardements und der Vorbereitung einer Bodenoffensive gegen den Gazastreifen mit dem Ziel, die Hamas vollständig zu zerschlagen.

In den Folgewochen kam es auch in deutschen Großstädten zu zahlreichen Massendemos und Ausschreitungen von hier lebenden Palästinensern, anderen Arabern und Muslimen sowie von Deutschen mit entsprechendem Migrationshintergrund. Insbesondere in Berlin spitzte sich die Lage zu. Auf der von der Berliner Polizei aufgelösten gewalttätigen Palästinenser-Demo in Berlin-Neukölln am 18.10.2023 wurden die beiden Palästinenser Ahmad (A) und Mohamed (M) verhaftet. Sie hatten beide zusammen mit mehreren hundert anderen Demonstranten die Parolen „Israel ist illegal“, „From the River to the sea. Palestine will be free“ und „Intifada bis zum Sieg“ skandiert. Mittlerweile zeigen sich auch in Deutschland Auswirkungen des Konflikts, etwa indem unbekannte Personen Häuser Deutscher jüdischen Glaubens mit Davidsternen beschmiert bzw. gekennzeichnet haben.

Unter den Einsatzkräften der Berliner Polizei befinden sich auch die drei Polizisten Benno (B), Claus (C) und Dieter (D), die auch privat befreundet sind. Die drei unterhalten die WhatsApp-Chatgruppe „Berliner Patrioten“. Nach dem Einsatz vom 18.10.2023 sind die drei Freunde getrennt in den Feierabend gestartet. B schreibt in den Chat „Scheiß-Araber! Hitler hätte mit denen dasselbe gemacht wie mit den Juden“. C schreibt zurück „Sind ja schließlich auch Semiten!“, D setzt unter beide Beiträge ein Applaus-Icon. Per Zufall wird dieser Chat der Staatsanwaltschaft bekannt, als das iPhone von B beschlagnahmt wird, um in Bezug auf Ermittlungen wegen Körperverletzung durch B als militanter Hertha-Fan im hiesigen Fußballstadion Beweise zu sichern.

**Bitte prüfen Sie in einem Gutachten die Strafbarkeit von A und M sowie von B, C und D nach dem StGB! Evtl. erforderliche Strafanträge wurden sämtlich form- und fristgerecht gestellt.**

## Gliederung

### A) Sachverhaltsteil I – Demo mit A und M

#### I. Strafbarkeit von A und M wegen 140 Nr. 2 StGB

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

- aa) Einschlägige Vortat
- bb) Billigung der Vortat
- cc) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens
- dd) Zwischenergebnis

###### b) Subjektiver Tatbestand

###### c) Zwischenergebnis

##### 2. Rechtswidrigkeit

##### 3. Schuld

##### 4. Ergebnis

#### II. Strafbarkeit von A und M wegen § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

- aa) Angriffsobjekt
- bb) Tathandlung
- cc) Zwischenergebnis

###### b) Zwischenergebnis

##### 2. Ergebnis

#### III. Strafbarkeit von A und M wegen 111 Abs. 1 StGB

### B) Sachverhaltsteil II – Die Nazi-Chats

#### I. Strafbarkeit von B

1. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 3 StGB
2. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 4 StGB
3. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 5 StGB
4. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 1 StGB
5. Ergebnis

#### II. Strafbarkeit von C

#### III. Strafbarkeit von D

#### IV. Ergebnis

### C) Gesamtergebnis

## Gutachten

### A) Sachverhaltsteil I – Demo mit A und M

#### I. Strafbarkeit von A und M wegen 140 Nr. 2 StGB

A und M könnten sich dadurch, dass sie auf der Demo in Berlin-Neukölln am 18.10.2023, just elf Tage nach dem Terrorangriff der Hamas auf Israel, die Parolen „Israel ist illegal“, „From the River to the sea. Palestine will be free“ und „Intifada bis zum Sieg“ skandierten, jeweils wegen der Billigung von Straftaten iSd § 140 Nr. 2 StGB strafbar gemacht haben.

#### Hinweis

Sämtliche etwaige Strafbarkeiten von A und M können zusammen geprüft werden, da keinerlei Abweichungen erkennbar sind. Klarzustellen ist dabei, dass zumindest kein gemeinsamer Tatplan erkennbar ist, welcher eine der Voraussetzungen der Mittäterschaft iSd § 25 Abs. 2 StGB wäre. Damit liegt jeweils eine Strafbarkeit als Alleintäter vor, was aber wegen völliger Identität der Tatausführung gleichwohl einheitlich geprüft werden kann.

#### 1. Tatbestand

A und M müssten zunächst den Tatbestand des § 140 Nr. 2 StGB verwirklicht haben. Dazu müssten sie den objektiven und den subjektiven Tatbestand des § 140 Nr. 2 StGB erfüllt haben.

##### a) Objektiver Tatbestand

Nach § 140 Nr. 2 StGB macht sich objektiv strafbar, wer insbesondere eine der in § 138 Abs. 1 Nr. 2 bis Nr. 4 und Nr. 5 letzte Alternative StGB oder in § 126 Abs. 1 StGB genannten rechtswidrigen Taten in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts billigt.

##### aa) Einschlägige Vortat

Dann müsste zunächst eine einschlägige Vortat iSd § 138 Abs. 1 Nr. 2 bis Nr. 4 und Nr. 5 letzte Alternative StGB oder § 126 Abs. 1 StGB gegeben sein. Vorliegend möglich erscheint danach insbesondere eine Billigung von Mord (§ 211 StGB), Totschlag (§ 212 StGB), Völkermord (§ 6 VStGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB), Kriegsverbrechen (§§ 8 bis 12 VStGB) oder Aggression (§ 13 VStGB).

Die Parolen „Israel ist illegal“, „From the River to the sea. Palestine will be free“ und „Intifada bis zum Sieg“ bestreiten dabei jedenfalls das Existenzrecht Israels. So kann aus „Israel ist illegal“ geschlossen werden, dass schon die Gründung des Staates Israel 1948 und das Fortbestehen dieses Staates auf ursprünglich/zeitweilig arabisch-palästinensisch beherrschtem bzw. mehrheitlich besiedeltem Territorium als unzulässig angesehen wird. Auch der Slogan „From the River to the sea. Palestine will be free“ meint letztlich dasselbe. Dieser Slogan fordert als politischer Kampfbegriff, dass es ein freies Palästina auf einem Gebiet vom Fluss Jordan bis zum Mittelmeer geben soll, also dort, wo sich derzeit auch der Staat Israel befindet. Das Wort Intifada kennzeichnet einerseits zwei große Aufstände der Palästinenser gegen Israel seit 1987, andererseits hat das arabische Wort die Bedeutung „sich erheben, loswerden, abschütteln“<sup>1</sup>. Im Zusammenspiel mit dem Zusatz „bis zum Sieg“ kann damit nur gemeint sein, dass man den Staat Israel und/oder die Israelis loswerden will, so dass auch hiernach das Existenzrecht Israels verneint wird.

<sup>1</sup> Vgl. Karimi-Schmidt, Der Israel-Palästina Konflikt aus der Sicht des Völkerrechts, (2015), S. 47; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Der Nahostkonflikt - WD 2 - 133/06, 2006, S. 9.

Allerdings wird mit den vorgenannten Parolen/Slogans nicht eindeutig die gewaltsame Beseitigung des Staates Israel etwa durch irgendwelche zukünftigen Straftaten iSd der Vortaten nach § 140 Nr. 2 StGB<sup>2</sup> oder gerade durch die am 07.10.2023 unzweifelhaft begangenen schweren Verbrechen wie etwa Mord, Totschlag oder Aggression angesprochen. Letzteres steht aufgrund der zeitlich-gegenständlichen Nähe zwischen der Palästinenser-Demo am 18.10.2023 und der Terrorattacke auf Israel am 07.10.2023 mit schwersten Verbrechen zwar zu vermuten. Diese Vermutung allein kann jedoch noch nicht ausreichen, um entsprechende Vortaten ohne weiteres als Grundlage der bei § 140 Nr. 2 StGB erforderlichen Billigungshandlung annehmen zu können.

### bb) Billigung der Vortat

Denn für die Billigung einer entsprechenden Vortat nach § 140 Nr. 2 StGB ist es grundsätzlich erforderlich, dass der Täter die konkrete Vortat durch eine hierauf bezogene und aus sich heraus verständliche Erklärung gutheißt.<sup>3</sup> Alleine ein freies Palästina auf dem Boden Israels und womöglich allgemein unter dem Einsatz von Gewalt nach historischem Vorbild (Intifada) zu fordern, reicht indes noch nicht aus, um auch die erfolgten schweren Verbrechen der Hamas vom 07.10.2023 automatisch konkret mit in die Billigung einzubeziehen.

Womöglich reicht es aber gleichwohl aus, dass A und M die entsprechenden Gewalttaten der Terrorattacke vom 07.10.2023 mittelbar durch ihre Parolen gebilligt haben. Denn ein Billigen iSd § 140 Nr. 2 StGB kann letztlich ausnahmsweise auch durch schlüssige Erklärungen erfolgen, wobei daran strenge Anforderungen zu stellen sind.<sup>4</sup> Insoweit kann ein Gutheißes der Vortat auch durch Schweigen oder durch schlüssiges Verhalten aus dem Zusammenhang bzw. dem konkreten Kontext heraus erfolgen, ausreichend ist sogar die sich bloß innerlich vollziehende zustimmende Haltung, wozu allerdings aufgrund der Struktur des § 140 StGB als Äußerungsdelikt stets kommen muss, dass eine für andere Personen wahrnehmbare Zustimmung zum Ausdruck kommt, die aus sich heraus ohne jedes Deuteln als eine solche Zustimmung erkennbar wird.<sup>5</sup> Dabei kommt es darauf an, dass eine Durchschnittsperson zu der Schlussfolgerung kommen würde, durch dieses Verhalten solle eine positive Bewertung der konkret relevanten Straftat zum Ausdruck gebracht werden.<sup>6</sup> Im Fall der Mehrdeutigkeit der konkreten Zustimmungshandlung darf im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG allerdings nur dann von einer strafbaren Deutungsmöglichkeit ausgegangen werden, wenn andere, straflose Deutungsmöglichkeiten mit überzeugenden Gründen ausgeschlossen werden können.<sup>7</sup>

Angesichts der zeitlich-gegenständlichen Nähe der Palästinenser-Demo vom 18.11.2023 zu der Terror-Attacke der Hamas auf Israel vom 07.11.2023 kann jeder Durchschnittsbetrachter nur zu dem alleinigen Schluss kommen, dass A und M mit ihren Parolen auch diejenigen schweren Verbrechen billigten, die am 07.11.2023

<sup>2</sup> Auch diese Möglichkeit besteht bei § 140 StGB, vgl. Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 140 Rn. 4; Ostendorf/Kuhli, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 140 Rn. 8.

<sup>3</sup> Heuchemer, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 140 Rn. 11; Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 140 Rn. 6.

<sup>4</sup> BGH NJW 1969, 517 (518); OLG Braunschweig NJW 1978, 2044 (2045); OVG Münster UKuR 2022, 191; Ostendorf/Kuhli, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 140 Rn. 8.

<sup>5</sup> Vgl. BGH NJW 1969, 517 (518); OLG Braunschweig NJW 1978, 2044 (2045); LG Hamburg NStZ 2020, 737; LG Kaiserslautern BeckRS 2022, 44389.

<sup>6</sup> Vgl. OLG Hamm BeckRS 2019, 33542; OVG Magdeburg NVwZ-RR 2022, 715 (716); OVG Münster UKuR 2022, 191; LG Kaiserslautern BeckRS 2022, 44389.

<sup>7</sup> BVerfG NJW-RR 2017, 1001 (1002).

verübt wurden (darunter Mord, Totschlag und Aggression als taugliche Vortaten des § 140 Nr. 2 StGB).<sup>8</sup>

### Hinweis

Problematisch wird es auch unter Gesichtspunkten der Bestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) aber dann, wenn A und M ein und dieselben Parolen etwa vier Wochen später skandieren. Dann wird man aus denselben Parolen wohl nicht mehr unzweifelhaft auch eine Billigung der schweren Verbrechen vom 07.10.2023 herauslesen können. Es fehlt dann schlicht für den Durchschnittsbetrachter die zeitlich-gegenständliche Nähe zu den Vortaten, um eine solche Annahme noch rechtfertigen zu können.

Fraglich könnte aber sein, ob es ausreicht, dass nur solche Vortaten von der Billigung erfasst waren, die ausschließlich im Ausland (hier: in Israel) begangen wurden. Da es in § 140 Nr. 2 StGB allerdings nicht um die Ahndung der Vortat als solche geht, kommt es auf deren Verfolgbarkeit nicht an; taugliches Objekt der Billigung ist daher auch eine nicht dem Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts unterfallende Vortat.<sup>9</sup>

### cc) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens

§ 140 Nr. 2 StGB verlangt neben der bloßen Billigung einer Vortat weiter, dass die Billigung geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Hierzu muss die Tathandlung der Billigung öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreitung eines Inhalts erfolgen. In Betracht kommt vorliegend, die Palästinenser-Demo vom 18.10.2023 als Versammlung anzusehen. Versammlungen iSd § 140 Nr. 2 StGB sind dabei öffentliche Versammlungen.<sup>10</sup> A und M haben ihre Billigung auf der Palästinenser-Demo in Berlin-Neukölln und damit auf einer öffentlichen Versammlung zum Ausdruck gebracht. Für die Eignung, durch eine dortige Billigungshandlung den öffentlichen Frieden gestört haben, müssen zudem Indizien für die Aufgabe des Rechtskonsenses bzw. umgekehrt für die Zunahme einer Verbrechensbereitschaft benannt werden können.<sup>11</sup> Die Billigung von schweren Verbrechen gegen den Staat Israel und die dort lebenden Israelis ermuntert zumindest in der dortigen Region zu weiteren schweren Verbrechen. Zudem wird auch in Deutschland und in der EU ein Klima des Hasses gegen hier lebende Juden geschaffen. Dies wird alleine schon durch die tatsächlich erfolgten Davidstern-Schmiereien in Deutschland seit dem 07.10.2023 belegt.

### dd) Zwischenergebnis

A und M haben damit den objektiven Tatbestand des § 140 Nr. 2 StGB erfüllt.

### b) Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müssten A und M auch den subjektiven Tatbestand des § 140 Nr. 2 StGB verwirklicht haben. Hierfür genügt bedingter Vorsatz, der sich auch auf die Rechtswidrigkeit der Vortat sowie die Eignung zur Friedensstörung beziehen muss.<sup>12</sup> Vom Vorliegen von Vorsatz ist bei A und M auszugehen. Damit ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt.

<sup>8</sup> Ähnlich auch hier: ▶ Fischer, Ito.de v. 16.10.2023 (zuletzt abgerufen am 25.10.2023).

<sup>9</sup> BGH NStZ-RR 2017, 109 f.; OLG Hamburg NStZ 2023, 421 (423).

<sup>10</sup> Hohmann, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 140 Rn. 27; Ostendorf/Kuhli, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 140 Rn. 9.

<sup>11</sup> BGH NJW 1969, 517 (518); Ostendorf/Kuhli, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 140 Rn. 10; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 140 Rn. 1.

<sup>12</sup> Hecker, in: Schönte/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 140 Rn. 7; Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 140 Rn. 9; Bode, UKuR 2022, 328 (331).

### c) Zwischenergebnis

A und M haben somit jeweils den Tatbestand des § 140 Nr. 2 StGB verwirklicht.

### 2. Rechtswidrigkeit

Das Handeln von A und M müsste auch rechtswidrig sein. Es finden sich keinerlei Rechtfertigungsgründe. A und M haben somit auch rechtswidrig gehandelt.

### 3. Schuld

Zudem müsste die Schuld von A und M auch zu bejahen sein. A und M haben auch erkennbar schuldhaft gehandelt.

### 4. Ergebnis

A und M haben sich damit jeweils wegen der Billigung von Straftaten iSd § 140 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit von A und M wegen § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Weiterhin könnten sich A und M dadurch, dass sie auf der Demo in Berlin-Neukölln am 18.10.2023, elf Tage nach dem Terrorangriff der Hamas auf Israel, die Parolen „Israel ist illegal“, „From the River to the sea. Palestine will be free“ und „Intifada bis zum Sieg“ skandierten, jeweils auch wegen Volksverhetzung iSd § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

### 1. Tatbestand

A und M müssten zunächst den Tatbestand des 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht haben. Dazu müssten sie den objektiven und den subjektiven Tatbestand des § 140 Nr. 2 StGB erfüllt haben.

#### a) Objektiver Tatbestand

Fraglich ist bereits, ob sie den objektiven Tatbestand des 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht haben.

Nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich insbesondere strafbar, wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe bzw. gegen Teile der Bevölkerung wegen Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe, zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert.

#### aa) Angriffsobjekt

Volksverhetzung iSd § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB kann nicht allgemein, sondern nur gerichtet gegen eine bestimmte Gruppe oder einen bestimmten Bevölkerungsteil begangen werden. Erforderlich ist dabei von vornherein ein Inlandsbezug, rein im Ausland lebende Gruppen oder Bevölkerungsteile ohne festen Bezug zu Deutschland werden von § 130 Abs. 1 StGB nicht geschützt.<sup>13</sup> Der Inlandsbezug kann allerdings trotz Parolen rein bezogen auf den den (mehrheitlich jüdischen) Staat Israel womöglich dadurch hergestellt werden, dass auf die religiöse Gruppe der in Deutschland lebenden Juden als Bevölkerungsteil abgestellt wird. Ob verbale Angriffe auf den Staat Israel in ihrem Aussagekern tatsächlich die in Deutschland lebenden Menschen jüdischen Glaubens oder die Juden schlechthin meinen, hängt dabei von der Art und den Umständen der Äußerung ab.<sup>14</sup> Der Umstand, dass unmittelbar nach den ersten Palästinenser-Demos in Deutschland Häuser von Deutschen jüdischen Glaubens durch Unbekannte mit Da-

vidsternen beschmiert bzw. gekennzeichnet wurden, zeigt auf, dass die Palästinenser-Demos und die dort skandierten Parolen jedenfalls auch auf die in Deutschland lebenden Juden durchschlagen.

Das taugliche Angriffsobjekt ist damit gegeben.

#### bb) Tathandlung

Allerdings müsste auch eine Tathandlung iSd § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorliegen. Dies meint entweder ein Aufstacheln zum Hass oder ein Auffordern zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen. Hinzukommen muss, dass die jeweilige Tathandlung geeignet sein muss, den öffentlichen Frieden zu stören.

Allerdings muss sich die jeweilige Tathandlung gezielt und unmittelbar gegen das Angriffsobjekt richten.<sup>15</sup> Das würde vorliegend wie bereits bezeichnet die in Deutschland lebenden Juden betreffen. Die von A und M skandierten Parolen zielen jedoch recht eindeutig unmittelbar nur gegen Israel, auch wenn sie mittelbar ebenso auf die in Deutschland lebenden Juden ausstrahlen mögen.

Im Ergebnis fehlt es an der entsprechenden Tathandlung.

#### cc) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand von § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist damit nicht vollends verwirklicht.

#### b) Zwischenergebnis

Damit ist auch insgesamt der Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht erfüllt.

### 2. Ergebnis

A und M haben sich damit nicht jeweils wegen Volksverhetzung iSd § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

## III. Strafbarkeit von A und M wegen 111 Abs. 1 StGB

Ferner könnten sich A und M dadurch, dass sie auf der Demo in Berlin-Neukölln am 18.10.2023, elf Tage nach dem Terrorangriff der Hamas auf Israel, die Parolen „Israel ist illegal“, „From the River to the sea. Palestine will be free“ und „Intifada bis zum Sieg“ skandierten, jeweils auch wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten iSd § 111 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Allerdings muss im Zuge des § 111 Abs. 1 StGB zu einer hinreichend konkreten Straftat aufgefordert werden, was den vorgeannten Parolen jedoch nicht entnommen werden kann.

Im Ergebnis haben A und M sich nicht wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten iSd § 111 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## B) Sachverhaltsteil II – Die Nazi-Chats

### I. Strafbarkeit von B

#### 1. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 3 StGB

B könnte sich dadurch, dass er am 18.10.2023 in einer internen WhatsApp-Gruppe, die aus ihm selbst sowie den weiteren Gruppenmitgliedern C und D bestand, die Nachricht „Scheiß-Araber! Hitler hätte mit denen dasselbe gemacht wie mit den Juden“ versendete, wegen Volksverhetzung iSd § 130 Abs. 3 StGB strafbar gemacht haben.

Nach § 130 Abs. 3 StGB macht sich strafbar, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in

<sup>13</sup> BT-Drs. 17/3124 v. 01.10.2010, S. 10 f.; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 130 Rn. 3; *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 29.

<sup>14</sup> OLG Hamburg NJW 1970, 1649 (1650); OLG Karlsruhe NStZ-RR 2020, 310 (311); *Rackow*, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 15.1; *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger*, StGB, 30. Aufl. (2023), § 130 Rn. 3.

<sup>15</sup> *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 130 Rn. 5; *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger*, StGB, 30. Aufl. (2023), § 130 Rn. 3.



§ 6 Abs. 1 VStGB (Völkermord) bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.

Vorliegend kommt einzig in Betracht, dass B mit seiner Nachricht den NS-Völkermord an den Juden (= Holocaust) gebilligt hat. Der Teil „Hitler hätte mit denen dasselbe gemacht wie mit den Juden“ kennzeichnet dabei eindeutig den Holocaust. Fraglich ist aber, ob diese Feststellung bereits ein Billigen des Holocaust bedeutet. Billigen meint iSd § 130 Abs. 3 StGB ein ausdrückliches oder konkludentes Gutheißen, wobei dieses nicht unbedingt in Form vorbehaltloser Zustimmung geäußert werden muss; vielmehr genügt eine Darstellung als richtig, akzeptabel oder notwendig bzw. eine zustimmende Befriedigung iSd des Einnehmens einer positiven Position hierzu.<sup>16</sup>

Daran gemessen ist zu sehen, dass B vorliegend nicht über die Feststellung der Existenz des Holocausts hinausgegangen ist und diesen eben nicht wertend dargestellt hat, auch und gerade nicht positiv.

Damit fehlt es für den Tatbestand des § 130 Abs. 3 StGB schon an der entsprechenden Tathandlung. Im Ergebnis hat sich B damit nicht wegen Volksverhetzung iSd § 130 Abs. 3 StGB strafbar gemacht.

## 2. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 4 StGB

Allerdings könnte sich B dadurch, dass er am 18.10.2023 in einer internen WhatsApp-Gruppe, die aus ihm selbst sowie den weiteren Gruppenmitgliedern C und D bestand, die Nachricht „Scheiß-Araber! Hitler hätte mit denen dasselbe gemacht wie mit den Juden“ versendete, wegen Volksverhetzung iSd § 130 Abs. 4 StGB strafbar gemacht haben.

Nach § 130 Abs. 4 StGB macht sich strafbar, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt.

Allerdings stellt sich schon auf der Ebene der Tathandlung dasselbe Problem wie bei § 130 Abs. 3 StGB. Der von B entäußerte Teil zum Holocaust stellt lediglich eine wertneutrale Feststellung dahingehend dar, dass es den Holocaust gab. Allein die Zuschreibung, dass Hitler den Holocaust womöglich auch auf Araber ausgedehnt hätte, stellt für sich betrachtet noch keine Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung des Holocaust dar. Hierfür hätte B den Holocaust in irgendeiner Form als gut oder richtig beschreiben müssen, woran es hier aber fehlt. Auch in der etwaigen Ausdehnungszuschreibung auf Araber liegt allein wohl noch keine inzidente Billigung des Holocaust.

Damit hat sich B auch nicht nach § 130 Abs. 4 StGB strafbar gemacht.

### Hinweis

Der Unwertgehalt gerade des Holocaust-Bezugs selbst ist damit vom Tisch. Dieser ist nur in Abs. 3 und Abs. 4 strafrechtlich relevant, sofern er insbesondere gebilligt wird. Jetzt kann es vorliegend nur noch um die Aussage zum fiktiven Einbezug arabischer Bevölkerungsteile in Deutschland in den Holocaust gehen.

<sup>16</sup> Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 20; Ostendorf/Kuhli, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 130 Rn. 26.

## 3. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 5 StGB

Womöglich hat sich B aber dadurch, dass er am 18.10.2023 in einer internen WhatsApp-Gruppe, die aus ihm selbst sowie den weiteren Gruppenmitgliedern C und D bestand, die Nachricht „Scheiß-Araber! Hitler hätte mit denen dasselbe gemacht wie mit den Juden“ versendete, wegen Volksverhetzung iSd § 130 Abs. 5 StGB strafbar gemacht.

Danach macht sich derjenige strafbar, der eine Handlung der in den §§ 6 bis 12 VStGB bezeichneten Art gegen eine der in § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB bezeichneten Personenmehrheiten oder gegen einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit zu einer dieser Personenmehrheiten öffentlich oder in einer Versammlung in einer Weise billigt, leugnet oder gröblich verharmlost, die geeignet ist, zu Hass oder Gewalt gegen eine solche Person oder Personenmehrheit aufzustacheln und den öffentlichen Frieden zu stören.

Ebenso wie im Inland lebende Juden in der Einstufung als religiöse Gruppe einen inländischen Bevölkerungsteil ausmachen können, so sind auch in Deutschland lebende Araber als ethnische Gruppe und Bevölkerungsteil vom Schutzbereich des § 130 StGB erfasst und gelten als mögliches Angriffsopfer iSd Norm.<sup>17</sup>

Die Gleichsetzung „Hitler hätte mit denen dasselbe gemacht wie mit den Juden“ stellt auch den erforderlichen Bezug zum Völkermord iSd § 6 VStGB her.

Fraglich ist aber zunächst schon im Grundansatz, ob B wirklich öffentlich oder in einer Versammlung potenzielle bzw. fiktive Völkermordhandlungen an arabischen Bevölkerungsteilen in Deutschland gebilligt hat. Da die geschlossene WhatsApp-Gruppe keine Versammlung darstellt, muss sich das Versenden von Nachrichten in dieser Gruppe dann zumindest als „öffentlich“ darstellen. Öffentlich erfolgt die Äußerung iSd § 130 Abs. 5 StGB dann, wenn diese unabhängig von der Öffentlichkeit des Ortes von einem größeren nach Zahl und Individualität unbestimmten und durch nähere Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis unmittelbar wahrgenommen werden kann.<sup>18</sup> Bei geschlossenen WhatsApp-Gruppen differenziert die Rechtsprechung danach, wie groß die Anzahl der Mitglieder der Gruppe ist und ob die einzelnen Mitglieder sich persönlich kennen und ein und dieselbe Gesinnung teilen: Ist die Gruppe derart unüberschaubar groß und nicht persönlich sowie über die gleichförmige Gesinnung nicht hinreichend eng miteinander verbunden, so dass eine Weiterleitung von Chats/Inhalten nach außen praktisch ausgeschlossen werden kann (so dass hierüber die Gefahr besteht, dass die Chats/Inhalte erst öffentlich werden), wird das Merkmal „öffentlich“ bejaht, ansonsten verneint.<sup>19</sup>

Daran gemessen ergibt sich, dass es vorliegend um eine geschlossene (= nicht öffentliche) Chatgruppe mit nur drei Mitgliedern einer identischen rechten Gesinnung geht, bei welcher praktisch ausgeschlossen werden konnte, dass die im Mindestmaß geschmacklosen Chats/Inhalte nach außen dringen und damit zumindest öffentlich werden.

B hat sich damit auch nicht nach § 130 Abs. 5 StGB strafbar gemacht.

<sup>17</sup> Vgl. OLG Karlsruhe MMR 2020, 52 (53).

<sup>18</sup> Rackow, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 36; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 130 Rn. 10.

<sup>19</sup> Vgl. BayObLG BeckRS 2023, 7100 (80 Mitglieder führen zur Bejahung); BVerwG NVwZ-RR 2022, 385 (ganzer Offizierslehrgang ohne nähere Zahlenangabe führt zur Bejahung); VG Bremen BeckRS 2022, 31010 (24 bzw. drei Mitglieder führen zur Verneinung); VG Düsseldorf, Urteil vom 28. 8. 2023 - 35 K 3126/22 (18 Mitglieder führen zur Verneinung).

#### 4. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 1 StGB

B könnte sich jedoch dadurch, dass er am 18.10.2023 in einer internen WhatsApp-Gruppe, die aus ihm selbst sowie den weiteren Gruppenmitgliedern C und D bestand, die Nachricht „Scheiß-Araber! Hitler hätte mit denen dasselbe gemacht wie mit den Juden“ versendete, zumindest wegen Volksverhetzung iSd § 130 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Nach § 130 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, 1. gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert oder 2. die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine vorbezeichnete Gruppe, Teile der Bevölkerung oder einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet.

Vorliegend ergibt sich jedoch das Problem, dass § 130 Abs. 1 StGB zwar nicht wie andere Absätze von § 130 StGB erfordert, dass die jeweilige Tathandlung öffentlich oder in einer Versammlung begangen worden sein muss. Jedoch hat zumindest eine Eignung dahingehend zu bestehen, den öffentlichen Frieden zu stören. Vorausgesetzt ist dabei die konkrete Eignung gerade der erfolgten Äußerung zur Störung des öffentlichen Friedens, was weder den Eintritt einer Friedensstörung noch auch nur eine konkrete Gefährdung voraussetzt.<sup>20</sup> Dabei reicht es insbesondere aus, dass eine Vertrauenserschütterung innerhalb derjenigen Bevölkerungsgruppe zu befürchten ist, gegen die sich die Hetze wendet.<sup>21</sup> Eingeschränkt wird dies aber erneut dadurch, dass eine Eignung zur Friedensstörung auch bei einem nicht öffentlich erfolgten Verhetzungsangriff nur dann gegeben sein kann, wenn nach den konkreten Umständen mit einem Bekanntwerden in einer breiteren Öffentlichkeit zu rechnen ist.<sup>22</sup>

Zwar ist damit zu rechnen, dass die angegriffenen arabischen Bevölkerungsteile in Deutschland durch die Äußerung von B (etwaiger Einbezug von Arabern in den Holocaust) in ihrem Vertrauen etwa an den deutschen Staat oder in ein friedliches Zusammenleben erschüttert sein könnten, wenn sie von dieser Äußerung Kenntnis erlangen würden. Allerdings ist bei einer geschlossenen WhatsApp-Gruppe mit nur wenigen gleichgesinnten Gruppenmitgliedern wie vorliegend eben nicht damit zu rechnen, dass Chatinhalte einer breiteren Öffentlichkeit bekannt werden. Daher fehlt es jedenfalls an der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens und § 130 Abs. 1 StGB kann damit zugleich auch nicht die Rolle als eine Art Auffangtatbestand übernehmen.

#### Hinweis

Hier liegt das Kernproblem des Falls. Nicht alles, was geschmacklos oder widerlich anmutet, ist auch strafbar. Rechts-extreme Inhalte, die über geschlossene kleine WhatsApp-Gruppen etwa von rechten Polizistenfreunden geteilt werden, sind derzeit aufgrund der konkreten Abfassung der §§ 86a, 130 StGB

20 BGH NJW 2001, 624 (626); OLG Köln NJW 1981, 1280 (1281); OLG Frankfurt a.M. NSTZ-RR 2000, 368 (369); *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 12.

21 BGH NSTZ-RR 2006, 305 (306); BGH NSTZ 2007, 216 (217); *Rackow*, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 36

22 BGH NSTZ 1981, 258; BGH NJW 2001, 624 (626); *Sternberg-Lieben/Schit-helm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 130 Rn. 11.

regelmäßig straflos. Sofern es sich bei den Gruppenmitgliedern/Chat-Teilnehmern um Beamte handelt, drohen diesen allerdings gleichwohl zumindest disziplinarrechtliche Sanktionen bis hin zur Entfernung aus dem Dienst.

B hat sich auch nicht iSd § 130 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

#### 5. Ergebnis

B hat sich insgesamt nicht strafbar gemacht.

#### II. Strafbarkeit von C

Konsequenterweise kann sich nach Maßgabe der Feststellungen zu B auch C nicht strafbar gemacht haben, als er im WhatsApp-Chat den Kommentar von B mit dem Zusatz „Sind ja schließlich auch Semiten!“ versehen hat. Zwar hat C damit den Kommentar von B gebilligt. Wenn aber bereits der Kommentar von B seinerseits straflos ist, dann muss auch der billigende Kommentar von C straflos sein.

#### III. Strafbarkeit von D

Nicht anders verhält es sich im Zusammenhang mit D. Dieser hat mittels Applaus-Icons die Kommentare von B und C gebilligt. Schließlich ist jede Form des Likens eines im Internet befindlichen verhetzenden Kommentars zumindest nach herrschender Auffassung als ein Befürworten des Kommentarinhalts zu werten, so dass zumindest § 140 Nr. 2 StGB in Betracht kommt.<sup>23</sup> Wenn aber die Kommentare von B und C bereits ihrerseits als straflos anzusehen sind, dann kann sich auch D durch seine Likes mit Applaus-Icons nicht strafbar gemacht haben.

#### IV. Ergebnis

B, C und D haben sich insgesamt nicht strafbar gemacht.

#### C) Gesamtergebnis

Vorliegend ergibt sich einzig eine Strafbarkeit von A und M jeweils wegen der Billigung von Straftaten iSd § 140 Nr. 2 StGB.

#### Abschließende Hinweise für Studierende

Unlängst hat der Bundesrat einen Gesetzentwurf auf den Weg gebracht, mit dem ein neuer § 341 StGB (Volksverhetzung im Dienst) geschaffen werden soll.<sup>24</sup> Die etwaige Zustimmung des Bundestags dazu kann derzeit noch nicht sicher prognostiziert werden. Der Gesetzentwurf stellt eine Reaktion darauf dar, dass es in den letzten Jahren zahlreiche Fälle gab, in denen vor allem interne Polizei-Chats rechtsextremen Inhalts aufgetaucht sind, die wegen des skizzierten Problems mit dem Merkmal „öffentlich“ strafrechtlich nicht geahndet werden konnten. Und auch die disziplinarrechtliche Aufarbeitung lässt auf sich warten, wie in zwei Folgen des ZDF Magazin Royale zum NSU 2.0 im Oktober 2023 zu erfahren war. Nach § 341 StGB-E sollen nun jedenfalls die §§ 86a, 130 StGB in einer Weise verschärft werden, dass eine Strafbarkeit von Amtsträgern auch dann besteht, wenn diese im Zusammenhang mit der Dienstausbübung in einer Weise Inhalte gegenüber Dritten äußern oder zugänglich machen, die geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in rechtstaatliches Handeln zu erschüttern. Bei Lichte besehen werden damit aber mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet.

23 Vgl. *Albrecht*, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/v. Heintschel-Heinegg, Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 1. Aufl. (2022), § 37 Rn. 87; *Geneuss*, JZ 2021, 286 (290f.); *Eckel/Rottmeier*, NSTZ 2021, 1 (5); *Stegbauer*, NSTZ 2023, 400 (405).

24 BR-Drs. 449/23 v. 20.10.2023.

Zum Beispiel sind etwa folgende Fragen zu stellen: 1.) Warum sind nun generell sämtliche Amtsträger erfasst, wenn es sich doch bei den aufgekommenen Chats der letzten Jahre als Chatteilnehmer doch stets nur um Polizisten und Soldaten handelte? 2.) Warum sollen qua Volksverhetzung eigentlich Personen bestraft werden, die in einer geschlossenen Gruppe von Gleichgesinnten niemanden mehr aufhetzen können und wegen der Geschlossenheit der Gruppe darauf vertrauen (können), dass niemand Drittes davon erfährt? 3.) Wie sieht eigentlich der im Gesetzentwurf nicht weiter geregelte subjektive Tatbestand aus? Bislang muss von Dolus Eventualis auch in Bezug auf die abstrakte Eignung zur Vertrauenserschütterung in den Rechtsstaat ausgegangen werden. Allerdings wird wohl nie jemand, der sich in einer geschlossenen WhatsApp-Gruppe unter Gleichgesinnten rechtsextrem äußert, je diesen Dolus Eventualis aufweisen. Hier müssten dann wohl doch eher Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen geregelt werden.

► **Inhaltsverzeichnis**



# 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](mailto:karriere@brp.de) | [www.brp.de/karriere](http://www.brp.de/karriere)



BRP Renaud und Partner mbB · Rechtsanwälte Patentanwälte Steuerberater · Stuttgart Frankfurt · [www.brp.de](http://www.brp.de)

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

# Rechtsprechung - Strafrecht

Bundesgerichtshof

## „Tatfrische“ bei räuberischem Diebstahl

Beschluss vom 14.03.2023, Az.: 4 StR 451/22

1. Das Tatbestandsmerkmal „auf frischer Tat betroffen“ im Sinne des § 252 StGB ist erfüllt, wenn der Dieb noch in unmittelbarer Nähe zum Tatort und alsbald nach der Tausführung wahrgenommen wird, also im Moment der Wahrnehmung noch ein enger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Vortat besteht.

2. Ein derartiger Bezug ist auch dann noch gegeben, wenn das Nötigungsmittel im Rahmen der sogenannten Nacheile angewendet wird. Voraussetzung hierfür ist, dass der Täter in unmittelbarem Anschluss an das Betreffende auf frischer Tat verfolgt wird und diese Verfolgung bis zu dem Einsatz des Nötigungsmittels ohne Zäsur fortgesetzt wird.

(Leitsätze des Bearbeiters)

### A) Sachverhalt

A entwendete aus einem unversperrten Schuppen ein E-Bike, um es für sich zu behalten. Dabei wurde er von B beobachtet, der daraufhin mit seinem Pkw die Verfolgung des mit dem Fahrrad davonfahrenden A aufnahm. Nach kurzer Zeit verlor B ihn aus den Augen.

Zwischenzeitlich informierte B seinen Sohn S über den Diebstahl. S nahm daraufhin sofort in Begleitung von zwei Freunden mit einem Pkw die Suche des A auf. Etwa zehn Minuten nachdem sie losgefahren waren und ca. 1,4 Kilometer vom Tatort des Diebstahls entfernt, kam ihnen A auf einer einspurigen Straße in seinem Pkw entgegen. Beide Fahrzeuge hielten an. S stieg aus und fragte A, ob er vielleicht einen Fahrraddieb gesehen hätte. Zunächst hegte S gegenüber A noch keinen Verdacht, bis er das gestohlene E-Bike im Inneren des Fahrzeugs des A auf den umgeklappten Rücksitzen liegen sah. S öffnete die linke hintere Tür des Wagens, um das Fahrrad zurückzuerlangen. Als A dies erkannte, fuhr er zügig mit einer Geschwindigkeit von ca. 25 km/h rückwärts, um S davon abzuhalten, sich den Besitz des Rades zu verschaffen. Durch dieses Fahrmanöver wurde S, der sich an einem Griff der geöffneten Fahrzeugtür festhielt, einige Meter mitgezogen und ging dann zu Boden.

A setzte zunächst weiter zurück, bis ihm einer der Freunde des S mit seinem Fahrzeug den Weg abschnitt. Daraufhin fuhr A nunmehr vorwärts mit einer Geschwindigkeit von zunächst 50 bis 80 km/h auf S zu, der sich gerade wieder aufgerappelt hatte und mittig auf der Fahrbahn stand. Ohne auszuweichen, näherte sich ihm A, reduzierte jedoch die Geschwindigkeit auf bis zu 20 bis 25 km/h. Als er noch ca. vier bis fünf Meter von S entfernt war, sprang dieser zur Seite und brachte sich in Sicherheit. Bei dem anschließenden Versuch, neben dem Fahrzeug herzulaufen, zog sich S erhebliche Verletzungen zu.

A handelte während des gesamten Geschehens in der Absicht, sich im Besitz des E-Bikes zu halten und den begangenen Diebstahl zu verdecken. Dabei nahm er billigend in Kauf, dass sich S durch das Mitziehen mit dem Fahrzeug und das frontale Zufah-

ren auf ihn erhebliche, auch potentiell lebensgefährliche Verletzungen zuziehen würde.

### B) Verfahrensgang

Das Landgericht Traunstein verurteilte A wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr und wegen Diebstahls in sechs Fällen<sup>1</sup> zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten.

Hiergegen wendete sich A mit der Revision und rügte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel erzielte einen Teilerfolg. Die Verurteilung des A wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls nach § 252 iVm. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB hat keinen Bestand.<sup>2</sup>

### C) Die Entscheidung des Senates

#### I. Strafbarkeit des A wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. § 252 iVm. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

A könnte sich durch das Rückwärtsfahren und Mitziehen des S, um das zuvor gestohlene E-Bike zu sichern, wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. § 252 iVm. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB (Verwenden des Kfz als gefährliches Werkzeug) strafbar gemacht haben.

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Objektiver Tatbestand

A müsste bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine andere Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben angewendet haben.

##### aa) Vortat: vollendeter, noch nicht beendeter Diebstahl

Der objektive Tatbestand des § 252 StGB setzt zunächst einen vollendeten, aber noch nicht beendeten Diebstahl voraus.

Liegen sämtliche Voraussetzungen der Wegnahme vor, so ist der Diebstahl vollendet. Die Beendigung tritt hingegen dann ein, wenn der neue Gewahrsam an den entwendeten Gegenständen ausreichend gesichert ist.

A hatte – durch das Entwenden des E-Bikes sowie dem anschließenden Davonfahren mit diesem – zum Zeitpunkt des Rückwärtsfahrens bereits neuen Gewahrsam am E-Bike begründet und damit jedenfalls einen vollendeten Diebstahl (§ 242 StGB) begangen.

Problematisch scheint vorliegend die Voraussetzung des noch nicht beendeten Diebstahls. Es stellt sich bereits an dieser Stelle die Frage, ob der Diebstahl im Zeitpunkt des Einsatzes des Nötigungsmittels (Rückwärtsfahren und Mitziehen des S) nicht be-

1 Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt wurde im Beschluss des Senats nicht vollständig abgedruckt, weswegen der hier einzig mittelbare Sachverhalt nicht zum Schuldspruch passt, was aber für die zu erörternde Problematik keine Relevanz hat.

2 BGH, BeckRS 2023, 8078.

reits beendet war und folglich schon keine taugliche Vortat iSd. § 252 StGB (mehr) vorlag. Der Senat geht auf diese Problematik nicht näher ein, sondern stützt seine Argumentation auf das Tatbestandsmerkmal „auf frischer Tat betroffen“.

### Hinweis

In der Klausur sollte bereits hier geprüft werden, ob im Zeitpunkt der Gewaltanwendung bereits ein beendeter Diebstahl vorlag und der Anwendungsbereich des § 252 StGB mithin schon nicht eröffnet war.

Vorliegend spricht vieles dafür, dass A, nachdem B ihn bei seiner Verfolgung aus den Augen verloren hat und A das entwendete E-Bike sodann in seinen Pkw lud, ausreichend gesicherten Gewahrsam erlangte und der Diebstahl somit bereits in diesem Zeitpunkt beendet war. Bejaht man dies, sind die Probleme, die sich im Rahmen des Prüfungspunktes „auf frischer Tat betroffen“ ergeben, hilfsgutachterlich zu prüfen.

### bb) Auf frischer Tat betroffen

Zur Annahme eines räuberischen Diebstahls müsste A auf frischer Tat betroffen worden sein.

Nach stetiger Rechtsprechung des BGH ist das Tatbestandsmerkmal „auf frischer Tat betroffen“ erfüllt, wenn der Täter eines Diebstahls noch in unmittelbarer Nähe zum Tatort und alsbald nach der Tatausführung wahrgenommen, sprich von einem Dritten bemerkt wird. Erforderlich ist demnach, dass im Moment der Wahrnehmung noch ein enger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang zur Vortat besteht.<sup>3</sup> Ein derartiger raum-zeitlicher Bezug ist auch dann noch gegeben, wenn der Täter im Wege der sog. Nacheile verfolgt wird.<sup>4</sup>

Bezüglich der konkreten Voraussetzungen einer solchen Nacheile

referiert der Senat wie folgt:

*Besteht im Moment der Wahrnehmung noch ein enger, sowohl örtlicher als auch zeitlicher Zusammenhang zur Vortat „und wendet der Täter in der Folge eines der in § 252 StGB genannten Nötigungsmittel in Besitzerhaltungsabsicht an, kommt es für die Tatbestandsverwirklichung im Übrigen nicht mehr darauf an, dass sich das Nötigungsmittel gegen eine Person richtet, die ihn auf frischer Tat betroffen hat. Vielmehr genügt es, dass die Nötigungshandlung eine Folge des Betroffenseins ist und zu diesem in einem Bezug steht. Ein derartiger Bezug ist auch dann noch gegeben, wenn das Nötigungsmittel im Rahmen der sogenannten Nacheile angewendet wird. Voraussetzung hierfür ist, dass der Täter in unmittelbarem Anschluss an das Betreffen auf frischer Tat verfolgt wird und diese Verfolgung bis zu dem Einsatz des Nötigungsmittels ohne Zäsur fortgesetzt wird. Ist dies der Fall, kommt es auf einen engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zwischen Vortat und dem Einsatz des Nötigungsmittels nicht mehr an.“*

Zwar wurde A von B vorliegend unmittelbar bei der Wegnahme des E-Bikes beobachtet und damit auf frischer Tat betroffen. Je-

doch verlor der B den A bereits nach kurzer Zeit aus den Augen und gab daraufhin die Verfolgung auf. Diese Aufgabebehandlung führte zu einer Zäsur der Verfolgung. S und seine Freunde haben, nachdem sie Kenntnis vom Diebstahl erlangt hatten, eine eigene, neue Suche nach A begonnen; dabei hatten sie keine Vorstellung von dessen Person. Bereits die arglose Frage des S, ob A vielleicht einen Fahrraddieb gesehen habe, zeigt, dass das Zusammentreffen mit A auf der einspurigen Straße und die Erkenntnis seiner Täterschaft durch das Finden des E-Bikes auf der Rückbank des Pkw nicht auf Wahrnehmungen beruhten, die „auf frischer Tat“ gemacht wurden, sondern dem Zufall geschuldet waren. Erst im Rahmen dieser „zweiten“ Verfolgung kam es auch zum Einsatz des Nötigungsmittels in Form des Rückwärtsfahrens mit dem Pkw und des damit einhergehenden Mitziehens des S, bis dieser zu Boden ging. Im Zeitpunkt der Gewaltanwendung kann somit nicht mehr von einer zäsurlosen Verfolgung gesprochen werden. Die spätere Anwendung von Gewalt gegen S steht nicht in dem erforderlichen Bezug zu dem ursprünglichen noch „frischen“ Betroffensein durch A.

Demzufolge ist ein Betroffensein des A auf frischer Tat im vorliegenden Fall nicht mehr gegeben.

### Vertiefender Hinweis

Der räuberische Diebstahl normiert ein raubähnliches Sonderdelikt, dessen Rechtsfolge („gleich einem Räuber“) auf die hohen Strafandrohungen von § 249 StGB sowie sämtliche Raubqualifikationen verweist. Aus diesem Grund ist eine restriktive Auslegung geboten. Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass der Diebstahl zum Zeitpunkt des Nötigungsmittelsatzes grundsätzlich noch „frisch“ sein muss. Denn die Raubähnlichkeit wird gerade in der unmittelbar nach Vollendung der Tat ebenfalls noch bestehenden „affektgeladenen“ (Bedrängnis-) Situation gesehen, in welcher eine besonders hohe Eskalationsgefahr sowie Gewaltgeneigtheit des Täters zur Sicherung des Diebesguts bestehen.<sup>5</sup>

Die sog. Nacheile stellt eine Ausnahme von diesem Grundsatz dar und wird von der Rechtsprechung und Literatur insbesondere dadurch gerechtfertigt, dass die durch das Betreffen auf frischer Tat begründete, raubspezifische Gefahr – trotz längerer Verfolgung – fortbesteht, sprich durch die Nacheile „konserviert“ wird. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ein **Fort**bestehen der eskalationsträchtigen Situation in Folge einer Zäsur der Verfolgung in der Regel nicht mehr angenommen werden kann. Wird der Täter nach einer Zäsur gestellt, verwirklicht sich nicht mehr die in einer unmittelbar nach „frischer“ Begehung eines Diebstahls bestehende, spezifische Gefahr, sondern das allgemeine Entdeckungsrisiko im Anschluss an ein zuvor begangenes Eigentumsdelikt.<sup>6</sup>

### b) Zwischenergebnis

A hat den objektiven Tatbestand des § 252 StGB nicht erfüllt.

### 2. Ergebnis

A hat sich durch das Rückwärtsfahren nicht nach § 252 iVm. §§ 249 Abs.1, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Der Senat hebt daher die Verurteilung wegen räuberischen Dieb-

<sup>3</sup> So schon BGH NJW 1956, 1487; BGH NStZ 2015, 219.

<sup>4</sup> Zur Nacheile auch Fischer, in: StGB, 70. Aufl. (2023), § 252, Rn. 7; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 252 Rn. 4; Kindhäuser/Böse, Strafrecht Besonderer Teil II, 11. Aufl. (2021), § 16, Rn. 10f.; Rengier, in: Strafr BT I, 25. Aufl. (2023), § 10, Rn. 12.

<sup>5</sup> Habetha, in: Praxiskommentar zu BGH NStZ 2023, 550; Jäger, JA 2023, Heft 8, 698; Landwehr, in: FD-Strafr (2013), 341896 unter Hinweis auf Seier NJW 1981, der die Notwendigkeit eines vergleichbaren Unrechtsgehalts betont.

<sup>6</sup> Habetha in Praxiskommentar zu BGH NStZ 2023, 550.

stahls auf und stellt fest, dass damit auch die Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung und gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr nicht bestehen bleiben kann, da das LG insoweit von Tateinheit ausgegangen ist.

Überdies spricht der Senat zusätzliche Gesichtspunkte an, die die Verurteilung nach § 315b StGB betreffen:

## II. Strafbarkeit des A wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr nach § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB

A könnte sich durch das Zufahren mit dem Pkw auf den S nach § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben.

Voraussetzung ist, dass A die Sicherheit des Straßenverkehrs dadurch beeinträchtigt hat, dass er einen gefährlichen Eingriff iSd. § 315b Abs. 1 StGB vorgenommen und hierdurch Leib oder Leben eines anderen Menschen gefährdet hat.

Fraglich ist, ob das Zufahren auf S mit dem Pkw einen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr darstellt. Die Schutzrichtung des § 315b StGB erfasst – in Abgrenzung zu § 315c StGB – grundsätzlich nur Vorgänge, die von außen in den Straßenverkehr hineinwirken, also verkehrsfremd sind („Außeneingriffe“). Da A hier als Verkehrsteilnehmer aus dem Straßenverkehr heraus agiert, könnte dies gegen eine Anwendung des § 315b sprechen. Eine Ausnahme wird jedoch in den Fällen gemacht, in denen der Täter das Fahrzeug nicht primär als Verkehrsmittel, sondern zweckentfremdet und damit pervertiert als Waffe benutzt („verkehrsfeindliche Inneneingriffe“).<sup>7</sup> A hat das Fahrzeug genutzt, um ein Freigeben der Fahrbahn zu erreichen und fliehen zu können. Er verwendete es also bewusst – zweckwidrig – als Nötigungsmittel. In der Handlung des A ist damit ein ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff iSd. Generalklausel des § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB zu sehen.

Zusätzlich zum „Inneneingriff“ muss eine Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs vorliegen. Erforderlich ist, dass die Tathandlung eine abstrakte Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs bewirkt, die sich zu einer konkreten Gefahr für die in § 315b Abs. 1 StGB genannten Schutzobjekte verdichtet.<sup>8</sup> Auch wenn man vorliegend durch das Zufahren des A auf den S eine abstrakte Gefährdung des Straßenverkehrs bejahen kann, so sieht der Senat in dem Zufahren auf den S mit einer Geschwindigkeit von 20 bis 25 km/h keine konkrete Gefahr für Leib und Leben. Es sei dadurch nicht zu einem „Beinahe-Unfall“ gekommen.

Mithin sind die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an eine konkrete Gefahr nicht erfüllt.

### Hinweis

Zwar scheint es im Ergebnis richtig, in Bezug auf das Zufahren auf den S keine konkrete Gefahr für Leib und Leben anzunehmen. Jedoch müsste dies in der Klausur ausführlicher begründet werden.

Nach Rechtsprechung und Literatur ist eine konkrete Gefährdung anzunehmen, wenn der Täter mit seinem Fahrzeug auf das Opfer gezielt zufährt und die Distanz zum Opfer kürzer ist als der Bremsweg (ohne Reaktionszeit). Der Täter muss also eine

Kollision durch Bremsen nicht mehr verhindern können. Rettungsmaßnahmen des Opfers – i.d.R. sein rettender „Sprung“ – können wegen Panik, Schock oder Fehleinschätzung der Situation nicht sicher erwartet werden. Eine konkrete Gefährdung ist aber zu verneinen, wenn der Täter unabhängig von der Fehlreaktionen des Opfers in sicherem Abstand ausweichen oder anhalten kann oder der Bedrohte die Spur des Täterfahrzeugs schon vor dem Unterschreiten der Bremswegdistanz verlassen hat.<sup>9</sup> Da S zur Seite sprang, als A noch ca. vier bis fünf Meter von diesem entfernt war, verließ er die Fahrbahn jedenfalls vor dem Unterschreiten der Bremswegdistanz (hier: ca. 3,125 m).

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat daher darauf hin, dass auch die Annahme einer Strafbarkeit des A gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB durch das Zufahren auf den S von den Feststellungen nicht getragen wird.

Der vierte Senat weist weiter darauf hin, dass schon im Rückwärtsfahren des A, als sich S am Griff der Fahrzeugtür festhielt und A versuchte, ihn abzuschütteln, eine Vollendung oder zumindest ein Versuch nach § 315b Abs. 2 StGB gesehen werden könnte, wenn A mit bedingtem Schädigungsvorsatz gehandelt und damit billigend in Kauf genommen hat, dass S konkret gefährdet werde.

### Hinweis

Ob die Voraussetzungen des § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB bzw. des § 315b Abs. 2 in Bezug auf das Rückwärtsfahren des A erfüllt sind, müsste in der Klausur ebenfalls ausführlich geprüft werden. Da S durch das Rückwärtsfahren mitgezogen wird, bis er zu Boden geht, spricht vieles dafür, eine konkrete Gefahr anzunehmen. Hinsichtlich des erforderlichen Schädigungsvorsatzes ist bereits im Sachverhalt ausdrücklich erwähnt, dass A zumindest billigend in Kauf nahm, dass sich S durch das Mitziehen mit dem Fahrzeug erhebliche, auch potentiell lebensgefährliche Verletzungen zuziehen würde.

## III. Gesamtergebnis

A hat sich durch das Vorwärts-Zufahren auf den S weder eines schweren räuberischen Diebstahls nach § 252 iVm. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB noch eines gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr nach § 315b Abs. Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Selbstverständlich erfasst die Verneinung des § 252 StGB nicht auch den Tatbestand der Nötigung nach § 240 StGB. Vielmehr kommt letztere vorliegend neben einem vom Senat nicht weiter beachteten, grundsätzlich denkbaren Körperverletzungsdelikt<sup>10</sup> sowie des § 315b StGB (dieser ggf. nach Ansicht des Senats nur in Form eines Versuchs) in Tateinheit zum Tragen. Zu dem zuvor verwirklichten vollendeten Diebstahl stehen diese Taten in Tateinheit.<sup>11</sup>

### Abschließender Hinweis

Durch die Entscheidung des vierten Strafsenats wird deutlich, dass die „Tatfrische“ im Sinne des § 252 StGB nicht bereits deshalb verneint werden muss, weil zwischen dem Betreffenden auf fri-

7 BGH, JuS 2003, 926; BGH, NZV 2016, 533; Kudlich, in: BeckOK StGB, 58 Ed. (1.8.2023), § 315b Rn. 16; Pegel, in: MüKo StGB, 4. Aufl. (2022), § 315b Rn. 14.

8 BGH NJW 2003, 836; BGH NJW 2004, 1965; Rengier, in: Strafr BT II, 21. Aufl. (2020), § 45 Rn. 2.

9 BGH NSTZ 2020, 225; Pegel, in: MüKo StGB, 4. Aufl. (2022), § 315b Rn. 54b; zum rettenden „Sprung“ vgl. etwa die Fälle BGH NSTZ-RR 1996, 97; BGH VRS 1997, 53.

10 Die Angaben im mitgeteilten Sachverhalt sind zu knapp für eine Prüfung. Grundsätzlich denkbar wäre ein Versuch („Vorwärts-Zufahren“/Festhalten an der Fahrzeugtür) oder die Verwirklichung des Erfolgsdelikts (Verletzungen beim neben dem Fahrzeug Herlaufen).

11 Jäger JA 2023, Heft 8, 697 ff.

scher Tat und dem tatsächlichen Einsatz des Nötigungsmittels eine längere Zeitspanne liegt. Wird der Täter in unmittelbarem Anschluss an das Betreffen auf frischer Tat verfolgt, und wird diese Verfolgung bis zum Einsatz des Nötigungsmittels ohne Zäsur fortgesetzt, so kommt es auf einen engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der Vortat nicht mehr an. Die „Frische“ des Diebstahls wird vielmehr „konserviert“ und bleibt grundsätzlich bis zum Einsatz des Nötigungsmittels bestehen.

Letztlich lassen sich jedoch keine allgemeingültigen zeitlichen und räumlichen Vorgaben zum Ende des notwendigen Bezugs zur Vortat machen. Es ist stets eine Beurteilung im Einzelfall geboten.

In der Klausur ist in Fällen der Nacheile sorgfältig zu prüfen, ob im Zeitpunkt des Einsatzes des Nötigungsmittels nicht bereits ein beendeter Diebstahl vorliegt. Ist dies der Fall, ist eine Strafbarkeit nach § 252 StGB schon aus diesem Grund ausgeschlossen. In Bezug auf den zeitlichen Rahmen der „Tatfrische“ besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass diese spätestens mit der Beendigung des vorangegangenen Diebstahls ebenfalls entfällt.<sup>12</sup> Ein beendeter Diebstahl kann demzufolge nicht mehr „frisch“ iSd. § 252 StGB sein.



Stud. iur. **Jana Klink** | Studentin der Rechtswissenschaften an der Universität Konstanz und wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Kanzlei Schork Kauffmann Bremenkamp Rechtsanwälte in Stuttgart.

E-Mail-Kontakt: ▶ [jana.klink@uni-konstanz.de](mailto:jana.klink@uni-konstanz.de)

## ▶ Inhaltsverzeichnis

<sup>12</sup> Habetha, in: Praxiskommentar zu BGH NStZ 2023, 550.



# Rechtsprechung - Öffentliches Recht

Bundesverwaltungsgericht

## Eine freiwillige öffentliche Bekanntmachung löst die Rechtsmittelfrist aus

Beschluss vom 8. Dezember 2022, Az.: 7 B 9.22

**1. Die freiwillige öffentliche Bekanntmachung nach einem vereinfachten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren löst die Rechtsmittelfrist aus.**

**2. Rechtsvorschriften iSd. § 41 Abs. 3 S. 1 VwVfG sind auch Gesetze im materiellen Sinne.**

(Leitsätze des Bearbeiters)

### A) Sachverhalt (vereinfacht)

Die Beklagte erteilte der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen mit Datum vom 29.12.2016 die immissionsschutzrechtliche Genehmigung über die Errichtung und den Betrieb von sieben Windenergieanlagen nach einem vereinfachten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren. Der Kläger ist Miteigentümer eines Wohnhauses auf einem Flurstück in ca. 1050 m Entfernung zur nächstgelegenen Windenergieanlage. Die Genehmigung wurde im Amtsblatt am 3.2.2017 bekanntgemacht. Der Genehmigungsbescheid lag vom 4.2.2017 bis zum 17.2.2017 aus. Der Kläger wendet sich gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung über die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlagen.

### B) Verfahrensgang (vereinfacht)

Gegen die am 29.12.2016 erteilte und am 3.2.2017 im Amtsblatt bekanntgemachte sowie im Zeitraum vom 4.2.2017 bis zum 17.2.2017 ausgelegte immissionsschutzrechtliche Genehmigung erhob der spätere Kläger am 7.3.2018 Widerspruch. Der spätere Kläger vertrat in der Widerspruchsbegründung die Rechtsansicht, dass die öffentliche Bekanntmachung der Genehmigung nicht zu einer Bestandskraft gegenüber ihm führe. Der Widerspruch wurde am 16.4.2018 mit der Begründung zurückgewiesen, dass dieser aufgrund der abgelaufenen Widerspruchsfrist bereits unzulässig sei.

Der Kläger erhob am 7.5.2018 Klage vor dem VG und stellte einen Antrag nach §§ 80a, 80 Abs. 5 VwGO. Das VG lehnte diesen Antrag ab. Die Beschwerde gegen den Beschluss des VG wies das OVG zurück. Das VG wies auch die Drittanfechtungsklage des Klägers ab. Die Klage sei aufgrund der abgelaufenen Widerspruchsfrist unzulässig, Gründe für eine Wiedereinsetzung lägen nicht vor.

Auf Antrag des Klägers lies das OVG die Berufung aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreites zu, wies diese im Ergebnis aber zurück. Dabei lies das OVG die Revision nicht zu. Hiergegen erhob der Kläger Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des OVG.

### C) Die Entscheidung des Senates

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des OVG Bautzen wies der Senat zurück.

Die Rechtsfrage, ob die (freiwillige) öffentliche Bekanntmachung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach einem

vereinfachten Genehmigungsverfahren<sup>1</sup> die Rechtsmittelfrist gegenüber jedermann auslöse, habe keine grundsätzliche Bedeutung iSd. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO<sup>2</sup>. Eine grundsätzliche Bedeutung liege vor, wenn aus Gründen der Rechtseinheit samt der Rechtsfortbildung eine Beantwortung der Rechtsfrage geboten sei. Dies sei in der Regel zu bejahen, wenn divergierende obergerichtliche Rechtsprechung oder eines anderen Bundesgerichts bestünde. Nicht ausreichend sei hingegen, dass zu der Rechtsfrage noch keine Rechtsprechung des BVerwG ergangen sei.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung sei hingegen geklärt, dass die Monatsfrist für einen Drittwiderspruch oder eine Drittanfechtungsklage gegen die nach einem vereinfachten Verfahren iSd. § 19 BImSchG erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung durch eine öffentliche Bekanntmachung in Gang gesetzt werde. Der siebte Senat verwies an dieser Stelle auf Beschlüsse des OVG Münster<sup>3</sup>, VGH Mannheim<sup>4</sup> sowie des OVG Bautzen<sup>5</sup>. Das OVG Bautzen habe in seinem Urteil die in diesen Beschlüssen vertretene Rechtsansicht bestätigt und ausführlich begründet. Die Antwort auf diese Rechtsfrage ergebe sich auch aus dem Gesetz. § 41 Abs. 3 S. 1 VwVfG<sup>6</sup> enthalte die Möglichkeit einen Verwaltungsakt öffentlich bekannt zu geben, wenn eine Rechtsnorm dies zu lasse. Der Begriff der „Rechtsvorschrift“ im Sinne von § 41 Abs. 3 S. 1 VwVfG umfasse nicht nur formelles, sondern auch materielles Recht und damit auch Rechtsverordnungen. § 21a Abs. 1 S. 1 der Neunten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Genehmigungsverfahren - 9. BImSchV)<sup>7</sup> sei damit eine Rechtsvorschrift im Sinne von § 41 Abs. 3 S. 1 VwVfG. Nach § 21a Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV sei die Entscheidung über den immissionsschutzrechtlichen Antrag u.a. in den Fällen öffentlich bekannt zu machen, in denen der Vorhabenträger dies beantrage. Sowohl die amtliche

<sup>1</sup> In einem vereinfachten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren sind nach § 19 Abs. 2 BImSchG § 10 Absatz 2, 3, 3a, 4, 6, 7 Satz 2 und 3, Absatz 8 und 9 sowie die §§ 11 und 14 BImSchG nicht anzuwenden. Das bedeutet vor allem, dass in dem Genehmigungsverfahren keine Beteiligung der Öffentlichkeit erfolgt.

<sup>2</sup> Nach § 132 VwGO steht den Beteiligten gegen ein Urteil eines OVG und gegen einen Beschluss nach § 47 Abs. 5 S. 1 VwGO die Revision an das BVerwG zu, wenn das OVG die Revision zugelassen hat oder auf eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung das BVerwG diese zugelassen hat. Nach § 132 Abs. 2 VwGO ist die Revision nur zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Nr. 1), das Urteil von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht (Nr. 2) oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (Nr. 3).

<sup>3</sup> OVG Münster, Beschl. v. 24.9.2009, Az.: 8 B 1342/09.AK

<sup>4</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 7.3.2019, Az.: 10 S 2025/18

<sup>5</sup> OVG Bautzen, Beschl. v. 8.8.2019, Az.: 1 B 439/18

<sup>6</sup> Der Wortlaut von § 41 Abs. 3 S. 1 VwVfG ist: „Ein Verwaltungsakt darf öffentlich bekannt gegeben werden, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist.“

<sup>7</sup> Der Wortlaut von § 21a Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV ist: „Unbeschadet des § 10 Absatz 7 und 8 Satz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes ist die Entscheidung über den Antrag öffentlich bekannt zu machen, wenn das Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wurde oder der Träger des Vorhabens dies beantragt.“

Überschrift von § 21a der 9. BImSchV mit dem Titel „Öffentliche Bekanntmachung und Veröffentlichung des Genehmigungsbescheides“ als auch der Wortlaut von Absatz 1 Satz 1 enthielten ausdrücklich den Begriff der öffentlichen Bekanntmachung, wodurch sich die Vorschrift auf die Bekanntgabe der Genehmigung beziehe. Der notwendige Inhalt der Bekanntmachung ergebe sich aus der entsprechenden Anwendbarkeit von § 10 Abs. 8 S. 2 und 3 BImSchG<sup>8</sup> nach § 21a Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV. Nach den allgemeinen Regeln gelte die nach einem vereinfachten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren erteilte Genehmigung zwei Wochen nach der ortsüblichen Bekanntgabe als bekannt gegeben. Auch § 19 Abs. 2 BImSchG<sup>9</sup> begründe kein abweichendes Ergebnis. Nach § 19 Abs. 2 BImSchG sei die öffentliche Bekanntmachung einer nach einem vereinfachten Verfahren erteilte Genehmigung lediglich nicht zwingend. Eine weitere Regelungswirkung entfalte § 19 Abs. 2 BImSchG nicht. Das in der Literatur oder älteren Entscheidungen von Verwaltungsgerichten andere Rechtsauffassungen vertreten würden, rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision.

### Abschließende Hinweise für Studierende:

Das Immissionsschutzrecht unterscheidet zwischen dem förmlichen Verfahren nach § 10 BImSchG und dem vereinfachten Verfahren gemäß § 19 BImSchG. Der Unterschied zwischen diesen Verfahrensarten ist, dass nach dem Wortlaut von § 19 Abs. 2 BImSchG im vereinfachten Verfahren § 10 Abs. 2, 3, 3a, 4, 6, 7 Satz 2 und 3, Abs. 8 und 9 sowie die §§ 11 und 14 BImSchG keine Anwendung finden, wodurch im vereinfachten Verfahren keine Beteiligung der Öffentlichkeit erfolgt.

Die durchzuführende Verfahrensart ergibt sich aus der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – 4. BImSchV). Ein vereinfachtes Verfahren kann für alle Anlagen durchgeführt werden, die in dem Anhang 1 zur 4. BImSchV in der Spalte „c“ mit dem Titel „Verfahrensart“ mit einem „V“ gekennzeichnet sind. Beispielsweise kann nach Nr. 1.6.2 bei weniger als 20 Windenergieanlagen oder gemäß Nr. 7.1.3.2 bei Mastflügelanlagen mit 30.000 bis weniger als 40.000 Mastflügelplätzen ein vereinfachtes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchgeführt werden. Der Vorhabenträger kann gemäß § 19 Abs. 3 BImSchG allerdings die Durchführung eines förmlichen Verfahrens beantragen, in diesem Fall ist die Genehmigung nach dem BImSchG nicht in einem vereinfachten, sondern in einem förmlichen Verfahren zu erteilen. Verschiedene Vorhabenträger nutzten diese Möglichkeit und beantragten die Durchführung eines förmlichen Genehmigungsverfahrens. Durch diese Wahl der Verfahrensart sollte eine höhere Rechtssicherheit erreicht werden. Trotz der Formulierung des BVerwG, dass in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt sei, dass die Rechtsmittelfrist durch eine öffentliche Bekanntmachung der im vereinfachten Verfahren erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in Gang gesetzt werde, war vor diesem Beschluss des BVerwG in der Praxis für viele Vorhabenträger und Rechtsanwender diese

Rechtsfrage nicht geklärt.

Neben den Anforderungen u.a. aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. a in Verbindung mit der Spalte „c“ im Anhang 1 der 4. BImSchV kann sich die Notwendigkeit eines förmlichen Verfahrens auch aus dem UVPG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. c der 4. BImSchV ergeben. Besteht die Verpflichtung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, ist ein förmliches Verfahren zwingend und eine Wahlmöglichkeit nach § 19 Abs. 3 BImSchG besteht nicht.

Der Beschluss des BVerwG ist sowohl aus dem Blickwinkel der juristischen Ausbildung als auch für die Rechtspraxis von Bedeutung. Die Auslegung des Begriffs „Rechtsvorschrift“ in § 21a der 9. BImSchV führt je nach Auslegungsergebnis zur Unzulässigkeit oder Zulässigkeit eines Drittwiderspruchs oder einer Drittanfechtungsklage gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Trotz des immissionsschutzrechtlichen und damit für die juristische Ausbildung besonderen Charakters dieses Rechtsproblems, wäre dieses in der oftmals zu prüfenden Zulässigkeit des Drittwiderspruchs oder der Drittanfechtungsklage und damit im bekannten prozessrechtlichen Rahmen eingebettet.

Der Beschluss des BVerwG ist aber auch für die Rechtsanwendung von erheblicher Bedeutung. Für einen Vorhabenträger ist die Bestimmung der Rechtsmittelfristen und die damit verbundene Rechtssicherheit ein relevanter Aspekt, u.a. für Investitionsentscheidungen. Die Bestätigung der obergerichtlichen Rechtsprechung durch das BVerwG führt zu einer höheren Rechtssicherheit für die Vorhabenträger, weshalb anzunehmen ist, dass zukünftig das vereinfachte Verfahren häufiger gewählt wird, sofern nach der 4. BImSchV oder bspw. dem UVPG kein förmliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist.



Dr. Felix Steengrafe | Syndikusrechtsanwalt

### ► Inhaltsverzeichnis

<sup>8</sup> Der Wortlaut von § 10 Abs. 8 S. 2 und 3 BImSchG ist: „Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass der verfügende Teil des Bescheides und die Rechtsbehelfsbelehrung in entsprechender Anwendung des Absatzes 3 Satz 1 bekannt gemacht werden; auf Auflagen ist hinzuweisen. In diesem Fall ist eine Ausfertigung des gesamten Bescheides vom Tage nach der Bekanntmachung an zwei Wochen zur Einsicht auszulegen.“

<sup>9</sup> Der Wortlaut von § 19 Abs. 2 BImSchG ist: „In dem vereinfachten Verfahren sind § 10 Absatz 2, 3, 3a, 4, 6, 7 Satz 2 und 3, Absatz 8 und 9 sowie die §§ 11 und 14 nicht anzuwenden.“

## Debatte

#Gaza #FreePalestine #StandWithIsrael #Hammas

### Genozid in Gaza?

Zur Frage eines Genozids durch den israelischen Militäreinsatz im Gazastreifen nach dem 7.10.2023



Prof. Dr. Christian F. Majer | Professur für Zivilrecht, Zivilprozessrecht, Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht an der Hochschule für öffentliche Finanzen in Ludwigsburg

E-Mail-Kontakt: ▶ majer@hs-ludwigsburg.de

Die Verbrechen der Hamas in Israel am 7. Oktober und die israelische Reaktion darauf im Gazastreifen beschäftigen die Gemüter weltweit in einer ungewöhnlichen emotionalen Intensität, was auch einer näheren Analyse Wert wäre, haben doch andere Konflikte weltweit kaum ein vergleichbares Maß an Aufmerksamkeit erhalten. Insbesondere die Opfer des Militäreinsatzes in Gaza dürfen sich weitaus mehr Teilnahme und Mitgefühl sicher sein als andere zivile Opfer in anderen Konflikten weltweit. Antisemitismus ist nur eine der möglichen Erklärungsansätze, ein islamistisches Mindset ein anderer (und damit nicht in Widerspruch stehender); im Westen kommt eine postkolonialistische Ideologie dazu, die Israel als siedlungskolonialistisches westliches Projekt ansieht (was die Geschichte des Landes ebenso missachtet wie sie die Herkunft der meisten Israeli aus anderen Teilen der Welt ignoriert, außerdem die Existenz israelischer muslimischer Araber).

Besonders häufig ist der Vorwurf zu hören, Israel betreibe einen Genozid in Gaza. Das bedarf näherer Betrachtung. Unter Genozid versteht man im Völkerrecht gemäß der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. Dezember 1948 (auch Übereinkommen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes; offiziell Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, CPPCG)

„eine der folgenden Handlungen, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören:

- a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe;
- b) Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe;
- c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
- d) Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind;
- e) gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.“

Dem folgend definiert für das deutsche § 6 Völkerstrafgesetzbuch:

- (1) Wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören,
  1. ein Mitglied der Gruppe tötet,
  2. einem Mitglied der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 des Strafgesetzbuches be-

zeichneten Art, zufügt,

3. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen,
  4. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen,
  5. ein Kind der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt,
- wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

Nun bestehen keine Zweifel daran, dass palästinensische Zivilisten, darunter viele Kinder, durch das israelische Bombardement ums Leben kommen. Das aber erfüllt den Tatbestand nicht, egal, wie hoch der Zahl der zivilen Opfer ist. Der objektive Tatbestand a) mag erfüllt sein, zusätzlich erforderlich ist aber ein subjektiver Tatbestand, der über Vorsatz hinausgeht, nämlich die

„Absicht [...], eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören“.

Das wird von der Rechtsprechung und überwiegenden Literatur entsprechend dem innerstaatlichen Strafrecht als zielgerichtetes Wollen verstanden.<sup>1</sup>

Schon die Frage, welcher Gruppe betroffen sein soll bzw. ob die Bewohner des Gaza-Streifens eine eigenständige nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe sind, ist hier nicht leicht zu beantworten, ganz unabhängig davon ob man ein Volk der Palästinenser anerkennt oder nicht. Jedenfalls müsste eine Absicht vorliegen, diese Gruppe ganz oder teilweise zu zerstören. „Kollateralschäden“, also billigend in Kauf genommene tote Zivilisten beim Angriff auf militärische Ziele, begründen den Verdacht einer solchen Absicht nicht. Und nach allem, was bekannt ist, werden aktuell keine zivilen Ziele ohne militärischen Hintergrund angegriffen, d.h. man vermutet Waffen oder Hamaskämpfer in zivilen Einrichtungen (dass sie sich in Schulen, Krankenhäusern etc. verschanzen, ist hinlänglich dokumentiert). Im übrigen wäre, würde eine dergestaltige Absicht vorliegen, die Maßnahme von einer bemerkenswerten Erfolglosigkeit geprägt, vergegenwärtigt man sich die militärische Überlegenheit Israels und die Möglichkeiten, fast die gesamte Bevölkerung Gazas auszulöschen.

Darüberhinaus muss der Angriff mit der Absicht der Zerstörung der Gruppe „als solcher“ ausgeführt werden. Die Tötung muss daher wegen der Gruppenzugehörigkeit vorgenommen worden sein.<sup>2</sup> Auch das ist hier offenkundig nicht der Fall. Die Zivilisten in Gaza sterben deswegen, weil sie sich in der Nähe von Hamas-Einrichtungen befunden haben oder sonst bei Kriegshandlungen betroffen waren, dabei spielt ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe keine Rolle.

Ein anderer Ansatz geht davon aus, dass die anfängliche Nicht-

<sup>1</sup> Siehe Kress, in: MüKo-StGB, 4. Auflage (2022), § 6 Rn. 78.

<sup>2</sup> Ibid., Rn. 90.

lieferung von Wasser und sonstigen Hilfsgütern mit genozidaler Absicht erfolgte. Dabei ist allerdings die Besonderheit zu beachten, dass die Lieferung durch Israel selbst vorgenommen werden sollte; es kann jedoch bei einem kriegerischen Angriff nicht verlangt werden, Wasser, Benzin und Lebensmittel an den Feind liefern zu müssen. Daher kann von einer Blockade auch nur gesprochen werden, wenn Güter, die von Dritten (das wäre von der UN mittel dem ägyptischen Grenzübergang) geliefert werden sollen, nicht zur Gruppe gelangen sollten. Aber auch hier ist die Absicht der Zerstörung der Gruppe als solcher erforderlich. Würden solche Mittel anfangs erwogen, dienten sie doch nur dem Zweck, Druck auf die Hamas auszuüben, um die Geiseln zu befreien.

Nach alledem ist es fernliegend, von einem von Israel begangenen Genozid in Gaza zu sprechen. Über entsprechende Pläne (etwa betreffs den Einsatz von Atomwaffen) ist damit kein Urteil abgegeben, ebensowenig über die Frage, ob sämtliche Handlungen vom Kriegsvölkerrecht gedeckt sind.

Über einen Genozid durch die Hamas am 7.10. wird hingegen mittlerweile kaum noch gesprochen. Hier wäre eine Subsumtion viel naheliegender, wurden doch die Zivilisten in Israel gezielt ermordet, ohne militärischen Hintergrund, und aus einem einzigen Grund: weil sie Juden waren. Entsprechende Absichten sind auch in der Hamas-Charta ohne weiteres nachlesbar und auch in den Äußerungen der Hamasfunktionäre belegt. Allerdings wurden Vergleiche mit dem Holocaust meist empört zurückgewiesen, und selbstverständlich sind die Dimensionen völlig andere. Jedoch haben die gezielten Erschießungen von feiernden jungen Menschen oder von Kindern zweifellos eine andere Qualität als das Töten von Zivilisten im Rahmen kriegerischer Handlungen. Das alles ist für den 2. Weltkrieg außerhalb rechtsextremer Kreise vollkommen unbestritten, zu Recht spricht niemand trotz Millionen toter Zivilisten von einem Genozid am deutschen Volk, aber sehr wohl vollkommen zu Recht von einem Genozid am jüdischen. Es ist angebracht, sich diese Unterschiede einmal wieder ins Gedächtnis zu rufen. Wer den israelischen Militäreinsatz – wie auch immer man ihn im einzelnen bewertet – als Genozid ansieht, weiß in der Regel selbst, dass diese Behauptung nicht haltbar ist. Die Behauptung dient lediglich als Mittel zur Diffamierung und delegitimiert vor allem den Verwender, sie vergiftet letztlich den Diskurs.

### Weitere Debattenbeiträge

*Carla Reveland*, Desinformationen zu Israel – „Vom Opfer zum Täter gemacht“, auf: [tagesschau.de](https://www.tagesschau.de) vom 28.11.2023

*Lisa-Marie Eckardt/Anastasia Tikhomirova/Isabelle Daniel*, Genozid als Kampfbegriff, auf: [zeit.de](https://www.zeit.de) vom 25.11.2023

*Christoph Gunkel*, Ist das Völkermord? Wie das »Verbrechen aller Verbrechen« die Wissenschaft spaltet, auf: [spiegel.de](https://www.spiegel.de) vom 17.12.2023

*Jakob Pflügl Noura Maan*, Kann man im Nahostkrieg wirklich von „Genozid“ sprechen?, auf: [derstandard.de](https://www.derstandard.de) vom 20.12.2023

**Eine Debatte lebt vom Widerstreit der Meinungen. Gern können Sie uns Ihre Sichtweise auf das von den Autoren besprochene Thema mitteilen. Gleich ob Zustimmung oder Ablehnung, senden Sie das fertige Manuskript einfach an [redaktion@zeitschrift-jse.de](mailto:redaktion@zeitschrift-jse.de) und wir veröffentlichen es direkt in der nächsten Ausgabe!**

[▶ Inhaltsverzeichnis](#)



# 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](mailto: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

3/2023	Nick Marquardt	Die Auswahl von Insolvenzverwaltern unter besonderer Berücksichtigung von Diversitätsaspekten	► lesen
3/2023	Sebastian Schuh	Effektiver Umweltschutz	► lesen
2/2023	Sven Kaltenbach/ Dominik Bok	Der Versuch des Wohnungseinbruchdiebstahls	► lesen
1/2023	Jonas Sauer	Corona „ex post“	► lesen
1/2023	Dominik Skauradszun Johannes Schröder	Der Vertragsschluss in der Selbstbedienungssituation	► lesen
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

<b>4/2013</b>	<i>Stanyo Dinov</i>	Maßnahmen gegen die Schuldenkrise in Europa und die Finanzkrisen in Deutschland und Japan	▶ lesen
<b>3/2013</b>	<i>Sebastian Brüggemann</i>	Streaming – Moderner Medienkonsum und strafrechtliche Verantwortlichkeit	▶ lesen
<b>2/2013</b>	<i>Joachim Renzikowski</i>	Inzest vor dem EGMR – Der Fall des Patrick S.	▶ lesen
<b>1/2013</b>	<i>Andreas Lohbeck</i>	Die geplante Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – von irdischer Schwere und deutschem Berufsrecht	▶ lesen
<b>1/2013</b>	<i>Hartmut Kilger Christian F. Majer</i>	Die Ethik und die Rechtsanwälte	▶ lesen
<b>4/2012</b>	<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
<b>3/2012</b>	<i>Christian F. Majer</i>	Der Prostitutionsvertrag und die guten Sitten	▶ lesen
<b>2/2012</b>	<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
<b>1/2012</b>	<i>Julius Forschner</i>	Die Haftung von Ratingagenturen	▶ lesen
<b>1/2012</b>	<i>Nicolas Sonder</i>	Eurobonds, EZB-Anleihenkäufe, Vertragsänderungen ... neue Lösungen oder alte Spiralen in der europäischen Staatsschuldenkrise?	▶ lesen
<b>1/2011</b>	<i>Dominik Skauradszun Felix Hornfischer</i>	Es kann nicht sein, was nicht sein darf – Die Insolvenz von Staaten	▶ lesen
<b>1/2011</b>	<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](http://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](mailto: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 Originalzitate 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